

للإمام الحافظ المجتهد الربّاني

أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني

رحمه الله تعالى

١٣٢هـ - ١٨٩هـ

مع شرحه

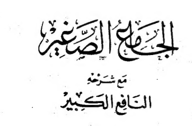
النافع الكبير

للعلامة الشهير أبي الحسنات عبد الحي اللكنوي رحمه الله تعالى

١٢[illegible]هـ - ١٣٠٤هـ

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

٤٣٧، دي جي اي كراتشي ٥ باكستان


الجامع الصغير
مع شرحه
النافع الكبير

١٤١١هـ - ١٩٩٠م







ادارة القرآن
IDARAT UL QURAN
الطباعة والنشر والتوزيع
Publishing & Distributing

● ٤٣٧ - دی - گاردن ایست کراتشی ٥ : باکستان - تلفون - ٧١٦٤٨٨ ●

بسم الله الرحمن الرحيم

النافع الكبير لمَن يطالع الجامع الصغير

(مقدمة الجامع الصغير)

لشيخ الإسلام عبد الحي اللكنوي

خير الأمالي إملاء حمد الرب المتعالي، وشكره على التوالي، على أن بسط شرعاً مبسوطاً جامعاً لكل صغير وكبير، وبعث لنشره أئمة علماء وسادات فقهاء ذوات العدد الكثير، أشهد أنَّه لا إله إلَّا هو منه البداية والهداية وبه الكفاية وإليه المصير، وأشهد أن سيدنا ومولانا محمداً عبده ورسوله صدر أصحاب النبوة والرسالة، وفخر أرباب الفتوة والجلالة، اللهم صلِّ عليه وعلى آله وصحبه الذين استقام بهم رحى الباطن والظاهر، لا يبطله جور جائر ولا كيد ساحر، ما دامت خيام العلم ممدودة، وأسرة الجهل منكوسة مطرودة.

أما بعد، فيقول العبد الراجي رحمة ربه القوي أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الحنفي: لما وفقني الله لتحشية الكتاب عزيز الوجود، غزير الجود، معتمد الفقهاء الأعلام، مستند الأئمة الكرام، مبدء المسائل الفقهية، مرجع الأفاضل الحنفية، تراهم ممتدي الأعناق إليه، جاثي ركبهم لديه، اسمه «الجامع الصغير». والحق أنَّه جامع كبير لكل نقير وقطمير، نافع لكل صغير وكبير، من تصانيف الإمام الرباني النعمان الثاني محمد بن الحسن الشيباني، غبط يوم الحشر بالفضل الرحماني، فزينته بالحواشي المفيدة من الكتب القديمة والجديدة، مع ما سنح للخاطر الفاتر بالنظر القاصر، طلب مني بعض الأصحاب خير الأحباب أن أكتب له مقدمة تنفع من يدرسه ويعلمه، وتفيد من يطالعه ويتعلمه، يشتمل على ذكر طبقته وطبقة مؤلفه وشيخيه، وطبقات الفقهاء ودرجاتهم، وطبقات تصانيفهم، وتفاوت مؤلفاتهم، وتراجم شراحه

الأئمة العظام، وغيرهم من الفقهاء الأعلام، فأجبته إلى ذلك، وأدرجت في هذا المجموع كل ذلك في فصول، هي للمهمات أصول، مع الفوائد التي لا يسع جهلها للمفتي، والفرائد التي يجب علمها للمستفتي، مسمياً بـ «النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير» ليكون اسمه مطابقاً لمعناه، ورسمه مخبراً عن فحواه، وأسأل الله تعالى أن ينفع به كل كبير وصغير، ويعمم نفعه الكثير، ويجعله ذخيرة لي في يوم عبوس قمطرير، إنَّه على ذلك قدير، وبالإجابة جدير، وأرجو ممن ينتفع به وبسائر تصانيفي أن لا ينساني في دعواته في خلواته وجلواته، وأن يستر بستر الكرم إن وجد زلة القدم، أو طغيان القلم؛ فإنَّ الإنسان ملازم للسهو والنسيان.

* * *

الفصل الأوّل

في ذكر طبقات الفقهاء والكتب، وكيفية شيوع العلم خلفاً وسلفاً، وذكر بعض الفقهاء المعتمدين وغير المعتمدين، وبعض الكتب المعتمدة وغير المعتمدة، مع فوائد نفيسة، وفرائد لطيفة، تنشط بسمعها الآذان، وتفرح بمطالعتها طبائع الكسلان، وهذا أمر لا بدَّ للمفتي من معرفته؛ لينزل الناس منازلهم، ويضعهم في مواضعهم؛ فإن من لا يعرف مراتب الفقهاء ودرجاتهم يقع في الخبط بتقديم من لا يستحق التقديم، وتأخير من يليق بالتقديم، وكم من عالم من علماء زماننا ومن قبلنا لم يعلم بطبقات فقهائنا فرجح أقوال من هو أدنى، وهجر تصريحات من هو أعلى، وكم من فاضل ممن عاصرنا ومن سبقنا اعتمد على جامعي الرطب واليابس، واستند بكاتبي المسائل الغريبة والروايات الضعيفة كالناعس.

أعلم أنَّ النبي صلَّى الله عليه وآله وسلم قد شرع الشرائع وبيَّن الأحكام، وأظهر لنا الحلال والحرام، ثم الصحابة المهديون ـ لاسيما الخلفاء الراشدون ـ صرفوا سعيهم في إقامة المشروعات، وإيضاح الأحكام بالحجج الواضحات، ثم انتقل إرث العلم إلى طبقة التابعين ـ ومنهم إمامنا الأقوم أبو حنيفة الأعظم ـ ثم إلى من بعدهم إلى زماننا هذا. وممن اشتهر مذهبهم ودونت الكتب على مسلكهم الأئمة الأربعة: أبو حنيفة، والشافعي، ومالك، وأحمد، ومذاهب باقي المجتهدين قد اندرست، لا يوجد لها أثر، ولا يرى بها خبير يستفسر، إلَّا أن الناس تفرقوا في السلوك على هذه المذاهب،

وتفرقت البلاد في شيوع المشارب، فشاع مذهب مالك في بلاد المغرب، ومذهب الشافعي في بلاد الحجاز، ومذهب أبي حنيفة في بلاد الهند والسند.

ثم إنَّ علم إمامنا قد انتقل بواسطة تلامذته ومن بعدهم إلى بلاد شاسعة، وتفرقت فقهاء مذهبنا في مدن واسعة، فمنهم أصحابنا المتقدمون في العراق، ومنهم مشايخ بلخ، ومشايخ خراسان، ومشايخ سمرقند، ومشايخ بخارا، ومشايخ بلاد آخر: كإصبهان، وشيراز، وطوس، وزنجان، وهمدان، واستر آباد، وبسطام، ومرغينان، وفرغانة، ودامغان، وغير ذلك من المدن الداخلة في أقاليم ما وراء النهر، وخراسان، وآذربيجان، وخوارزم، وغزنة، وكرمان، إلى جميع بلاد الهند، وغير ذلك من بلاد العرب والعجم، وكلهم نشروا علم أبي حنيفة إملاء وتذكيراً وتصنيفاً، وكانوا يتفقهون ويجتهدون، ويفيدون ويصنفون، فبقي نظام العلم وأهاليه على أحسن النظام، على ممر الدهور والأعوام، إلى حين قدر الله خروج جنكيزخان فوضع السيف وقتل العباد، وخرب العلم وأهلك البلاد، ثم تلاه بنوه وأولاده وأحفاده، فسارت الفقهاء الحنفية الذين نجوا من ظلمهم بأهاليهم إلى دمشق، وحلب، وديار مصر، والروم، فانتشر العلم هناك، كذا ذكره الكفوي في «أعلام الأخيار».

واعلم أنَّ لأصحابنا الحنفية خمس طبقات:

الأولى: طبقة المتقدمين من أصحابنا: كتلامذة أبي حنيفة، نحو أبي يوسف، ومحمد، وزفر، وغيرهم، وهم كانوا يجتهدون في المذهب، ويستخرجون الأحكام من الأدلة الأربعة على مقتضى القواعد التي قررها أستاذهم، فإنَّهم وإن خالفوه في بعض الفروع لكنهم قلَّدوه في الأصول، بخلاف مالك، والشافعي، وأحمد، وغيرهم، فإنَّهم يخالفونه في الفروع غير مقلدين له في الأصول، وهذه الطبقة هي الطبقة الثانية من الاجتهاد.

والثانية: طبقة أكابر المتأخرين: كأبي بكر الخصاف، والطحاوي، وأبي الحسن الكرخي، والحلوائي، والسرخسي، وفخر الإسلام البزدوي، وقاضيخان، وصاحب «الذخيرة»، «والمحيط البرهاني» الصدر برهان الدين

محمود، والشيخ طاهر أحمد صاحب «النصاب» «وخلاصة الفتاوى»، وأمثالهم، فإنَّهم يقدرون على الاجتهاد في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، ولا يقدرون على مخالفته، لا في الفروع ولا في الأصول.

والثالثة: طبقة أصحاب التخريج من المقلدين: كالرازي وأضرابه، فإنَّهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً، لكنَّهم لإحاطتهم بالأصول يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين، وحكم مبهم محتمل لأمرين، منقول عن أبي حنيفة أو أصحابه، وما وقع في «الهداية» في بعض المواضع: «كذا في تخريج الرازي» من هذا القبيل.

والرابعة: طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين: كأبي الحسن أحمد القدوري، وشيخ الإسلام برهان الدين صاحب «الهداية»، وأمثالهما، وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض بقولهم: هذا أولى، وهذا أصح رواية، وهذا أوضح دراية، وهذا أوفق بالقياس، وهذا أرفق بالناس.

والخامسة: طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف، وظاهر الرواية ورواية النادرة، كشمس الأئمة محمد الكردري، وجمال الدين الحصيري، وحافظ الدين النسفي، وغيرهم مثل أصحاب المتون المعتبرة من المتأخرين: كصاحب «المختار»، وصاحب «الوقاية»، وصاحب «المجمع»، وشأنهم أن لا ينقل في كتابهم الأقوال المردودة، والروايات الضعيفة، وهذه الطبقة هي أدنى طبقات المتفقهين. وأما الذين هم دون ذلك فإنَّهم كانوا ناقصين عامين، يلزمهم تقليد علماء عصرهم، لا يحل لهم أن يفتوا إلَّا بطريق الحكاية، كذا ذكره الكفوي أيضاً.

وقال[1] ابن كمال باشا الرومي صاحب «الإصلاح والإيضاح» وغيره ـ

---

(١) هو أحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي، كان جده كمال أمير أمراء الدولة العثمانية، وأبوه من رؤوس الجنود الإسلامية الخاقانية، ونشأ هو في حجر الرياسة، ومال في صباه إلى تحصيل العلم، واستظهر في فنون الأدب والشعر، وأخذ العلم عن المولى الناطقي تلميذ القوشجي =

المتوفي سنة أربعين وتسعمائة - في بعض رسائله: الفقهاء على سبع طبقات:

الأولى: طبقة المجتهدين في الشرع: كالأئمة الأربعة، ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول، واستنباط الأحكام والفروع عن الأدلة الأربعة، من غير تقليد لأحد لا في الفروع ولا في الأصول.

والثانية: طبقة المجتهدين في المذهب: كأبي يوسف، ومحمد، وسائر أصحاب أبي حنيفة، القادرين على استخراج الأحكام عن الأدلة المذكورة على مقتضى القواعد التي قررها أستاذهم أبو حنيفة، فإنهم وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع لكنهم يقلدونه في قواعد الأصول، وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب.

والثالثة: طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب: كالخصاف، والطحاوي، وأبي الحسن الكرخي، والسرخسي، والحلوائي، والبزدوي، وقاضيخان، وأمثالهم، فإنهم لا يقدرون على المخالفة للشيخ لا في الفروع ولا في الأصول، لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نص فيها عنه على حسب أصول قررها، وقواعد بسطها.

والرابعة: طبقة أصحاب التخريج من المقلدين: كالرازي وأضرابه، فإنهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً، لكنهم لإحاطتهم بالأصول وضبطهم للمأخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين، وحكم محتمل لأمرين، منقول عن صاحب المذهب، أو عن واحد من أصحابه المجتهدين، برأيهم ونظرهم في الأصول، والمقايسة على أمثاله ونظائره من الفروع.

والخامسة: طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين: كأبي الحسين

= ومصلح الدين القسطلاني عن المولى خضر عن محمد بن أومغان عن شمس الدين محمد الفناري عن صاحب العناية. وله تصانيف: منها متن في الفقه، سماه الاصطلاح وشرحه الإيضاح، ومتن في الأصول، سماه «تغيير التنقيح» وشرحه، وحواشي الهداية، وحواشي شرح المفتاح، وغير ذلك. كذا في «أعلام الأخيار».

القدروي، وصاحب «الهداية»، وأمثالهما، وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض.

والسادسة: طبقة المقلدين القادرين على التميز بين الأقوى والقوي والضعيف، وظاهر المذهب وظاهر الرواية والرواية النادرة: كأصحاب المتون الأربعة المعتبرة من المتأخرين، مثل: صاحب «الكنز»، وصاحب «المختار»، وصاحب «الوقاية»، وصاحب «المجمع».

والسابعة: طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ما ذكر، ولا يفرقون بين الغث والسمين، ولا يميزون الشمال عن اليمين، بل يجمعون ما يجدون كحاطب الليل، انتهى ملخصاً.

وكذا ذكره عمر بن عمر الأزهري المصري المتوفى سنة تسع وسبعين وألف في آخر كتابه «الجواهر النفيسة شرح الدرة المنيفة في مذهب أبي حنيفة».

وكذا ذكره من جاء بعده مقلداً له، إلاَّ أنَّ فيه أنظاراً شتى من جهة إدخال من في الطبقة الأعلى في الأدنى، قد أبداها الفاضل هارون بن بهاء الدين بن شهاب الدين المرجاني الحنفي، ولا بأس بسرد عبارته لتضمنها فوائد شريفة، وفوائد لطيفة وهي هذه:

ليت شعري ما معنى قولهم: «إنَّ أبا يوسف ومحمداً وزفر وإن خالفوا أبا حنيفة في بعض الأحكام، لكنهم يقلدونه في الأصول» ما الذي يريد به؟ فإن أراد منه الأحكام الإجمالية التي يبحث عنها في كتب الأصول، فهي قواعد عقلية وضوابط برهانية، يعرفها المرء من حيث أنَّه ذو عقل وصاحب فكر ونظر، سواء كان مجتهداً أو غير مجتهد، ولا تعلق لها بالاجتهاد قط، وشأن الأئمة الثلاثة أرفع وأجل من أن لا يعرفوا بها كما هو اللازم من تقليدهم غيرهم فيها، فحاشاهم ثم حاشاهم عن هذه النقيصة، وحالهم في الفقه إن لم يكن أرفع من مالك والشافعي فليسوا بدونهما، وقد اشتهر في أفواه الموافق

والمخالف وجرى مجرى الأمثال قولهم: أبو حنيفة أبو يوسف، بمعنى أنَّ البالغ إلى الدرجة القصوى في الفقاهة أبو يوسف.

وقال الخطيب البغدادي: قال طلحة بن محمد بن جعفر: أبو يوسف مشهور الأمر، ظاهر الفضل، أفقه أهل عصره، لم يتقدمه أحد في زمانه، وكان على النباهة في العلم والحكم والعلم والقدر، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة ونشرها، وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض، وكذلك محمد بن الحسن قد بالغ الشافعي في مدحه والثناء عليه. وقد ذكر القاضي عبد الرحمن بن خلدون المالكي في مقدمته: إنَّ الشافعي رحل إلى العراق، ولقي أصحاب الإمام أبي حنيفة وأخذ عنهم، ومزج طريقة أهل الحجاز بطريقة أهل العراق. وكذلك أحمد بن حنبل أخذ عن أصحاب أبي حنيفة مع وفور بضاعته في الحديث انتهى. ولكل واحد منهم أصول مختصة تفردوا بها عن أبي حنيفة، وخالفوه فيها، بل قال الغزالي: إنَّهما خالفا أبا حنيفة في ثلثي مذهبه. ونقل النووي في «تهذيب الأسماء» عن أبي المعالي الجويني: أن كل ما اختاره المزني أرى أنَّه تخريج ملحق بالمذهب، لا كأبي يوسف ومحمد؛ فإنَّهما يخالفان أصول صاحبهما، وأحمد بن حنبل لم يذكره الإمام أبو جعفر الطبري في عداد الفقهاء، وقال: إنما هو من حفاظ الحديث، فكيف يكون من المجتهدين في الشرع دون أبي يوسف ومحمد؟ كما أفاده في قضاء «البحر»، بل صرح بعض معاصريه أنَّه من أهل الاجتهاد انتهى.

ومن أصحاب التخريج الفقيه أبو عبدالله الجرجاني، وقد أبدى بعض معاصرينا (سلمه الله تعالى) في بعض تحريراته الواقعة في مسئلة من مسائل الرضاع احتمال أن يكون هو من الطبقة السابقة، وأخرجه من الطبقات السابقة، وهو أمر منشأه قلة التتبع، وعدم وسعة النظر، وقد رددت عليه في تحريراتي الواقعة رداً لتحريره أنه أو لم ينظر إلى كلام صاحب «الهداية» في باب صفة الصلوة: ثم القومة والجلسة سنة عندهما، وكذا الطمأنينة في

تحريج الجرجاني، وفي تخريج الكرخي واجبة؛ حتى تجب سجدتا السهو بتركها عنده انتهى.

قال العيني[1] في «البناية» شرح «الهداية»: هو الشيخ أبو عبدالله الجرجاني تلميذ أبي بكر الرازي تلميذ الكرخي انتهى. وفي «أعلام الأخيار»: للشيخ الإمام أوحد الأعلام أبو عبدالله الفقيه الجرجاني محمد بن يحيى بن مهدي، عدَّه صاحب «الهداية» من أصحاب التخريج، وهو تلميذ أبي بكر الرازي تلميذ الكرخي، وتفقة عليه أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري، والإمام أحمد بن محمد الناطفي، مات سنة ثمان وتسعين وثلاث مائة انتهى.

واعلم أنَّ مذهب الإمام أبي حنيفة أكثره مأخوذ عن الصحابة الذين نزلوا بالكوفة ومن بعدهم من علمائها، وكان ألزم بمذهب إبراهيم، عظيم الشأن في التخريج على مذهبه، وكان أشهر أصحابه أبو يوسف. تولى قضاء القضاة زمن هارون الرشيد، فكان سبباً لشيوع مذهبه في أقطار العراق وبلاد ما وراء النهر وغيرها، وكان أحسنهم تصنيفاً وجمعاً محمد بن الحسن، وجمع في تصانيفه رأيه ورأي شيخيه، فتوجه أصحاب أبي حنيفة إلى تلك التصانيف تلخيصاً وتقريباً وتخريجاً وتأسيساً، وإنما عد مذهب أبي يوسف ومحمد مع مذهب أبي حنيفة مذهباً واحداً مع أنَّهما مجتهدان مستقلان؛ لأنهما مع مخالفتهما له في الأصول والفروع لم يتجاوزا عن محجة إبراهيم وغيره من علماء الكوفة، كذا قال المحدث ولي الله الدهلوي في رسالته «الإنصاف في بيان سبب الاختلاف».

(١) هو محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد الحنفي قاضي القضاة بدر الدين، ولد في رمضان سنة اثنتين وستين وسبعمائة بعَين تاب، ونشأ بها، وتفقه واشتغل بالفنون، وبرع ومهر، وانتفع في النحو وأصول الفقه والمعاني وغيرها بالعلامة جبريل بن صالح البغدادي، وأخذ عن الجمال يوسف الملطي، والعلاء السيرامي، والزين العراقي وغيرهم، وولي نظر الحسبة بالقاهرة مراراً، ثم نظر الأحباس، ثم قضاء الحنفية، وكان إماماً علامة عارفاً بالعربية والتصريف، ومن مصنفاته «شرح الهداية»، «وعمدة القاري شرح صحيح البخاري»، «وشرح شرح معاني الآثار» «وشرح المجمع»، «وشرح درر البحار»، «وطبقات الحنفية»، «وطبقات الشعراء» وغير ذلك، مات سنة خمس وخمسين وثمانمائة، كذا قال السيوطي في «بغية الوعاة في طبقات النحاة».

واعلم أنَّ المجتهد على أقسام ثلاثة: **أحدها**: المجتهد المطلق المستقل، ومن شروطه فقه النفس، وسلامة الذهن، وصحة التصرف والاستنباط والتيقظ، ومعرفة الأدلة وآلاتها المذكورة في الأصول وشروطها، ومع الفقه والضبط لأمهات المسائل. **وثانيها**: المجتهد المطلق المنتسب؛ وهو أن ينتسب إلى إمام متين من الأئمة المجتهدين، لكن لا يقلده لا في المذهب ولا في الدليل، لاتصافه بآلات الاجتهاد، وإنما انتسب إليه لسلوكه طريقه في الاجتهاد. **وثالثها**: المجتهد في المذهب، وهو أن يكوّن مقيداً بمذهب إمام مستقلاً بتقرير أصوله بالدليل، غير أنَّه لا يجاوز في أدلته أصول إمامه وقواعده، وشرطه كونه عالماً بالمذهب وأصوله، وأدلة الأحكام تفصيلاً، وكونه بصيراً بمسالك الأقيسة والمعاني، تام الارتياض في التخريج والاستنباط بقياس غير المنصوص عليه على المنصوص لعلمه بأصول إمامه، ولا يعرى عن تقليد لإمامه؛ لإخلاله ببعض أدوات الاجتهاد المستقل، كالنحو والحديث ونحو ذلك، كذا ذكره ابن حجر المكي في رسالته «شن الغارة على من أظهر معرة تقوله في الحنا وعواره».

أما القسم الأول فاتصف به الأئمة الأربعة ومن بعدهم. وقال ابن حجر: قال ابن الصلاح: إنَّ هذه المرتبة قد انقطعت من نحو ثلاث مائة سنة. ولابن الصلاح نحو ثلاث مائة، فيكون قد انقطعت من نحو ستمائة سنة، بل نقل ابن الصلاح عن بعض الأصوليين أنه لم يوجد بعد عصر الشافعي مجتهد مستقل انتهى.

وفي «الميزان» لعبد الوهاب الشعراني: قد نقل الجلال السيوطي: أنَّ الاجتهاد المطلق على قسمين: مطلق غير منتسب كما عليه الأئمة الأربعة، ومطلق منتسب كما عليه أكابر أصحابهم. قال: ولم يدع الاجتهاد المطلق غير المنتسب بعد الأئمة الأربعة إلاَّ الإمام محمد بن جرير الطبري، ولم يسلم له ذلك انتهى. وفي «الميزان» أيضاً: فإن قلت: هل يصح لأحد الآن الوصول إلى مقام أحد من الأئمة المجتهدين؟، فالجواب نعم؛ لأن الله تعالى على كل

شيء قدير، ولم يرد لنا دليل على منعه. وقد قال بعضهم: إنَّ الناس الآن يصلون إلى ذلك من طريق الكشف لا من طريق النظر والاستدلال؛ فإنَّ ذلك مقام لم يدعه بعد الأئمة الأربعة أحد إلَّا ابن جرير ولم يسلموا له، وجميع من ادَّعى الاجتهاد المطلق إنَّما مراده المطلق المنتسب الذي لا يخرج عن قواعد إمامه، كابن القاسم وأصبغ مع مالك، وكمحمد وأبي يوسف[1] مع أبي حنيفة، وكالمزني والربيع مع الشافعي، إذ ليس في قوة أحد بعد الأئمة الأربعة أن يبتكر الأحكام، ويستخرجها من الكتاب والسنة في ما نعلم أبداً، ومن ادعى له قلنا له: فاستخرج لنا شيئاً لم يسبق لأحد من الأئمة استخراجه. فليتأمل ذلك مع ما قدمناه آنفاً من سعة قدرة الله، لاسيما والقرآن لا تنقضي عجائبه ولا أحكامه في نفس الأمر، فاعلم ذلك انتهى.

وقال بحر العلوم اللكنوي في «شرح تحرير الأصول»: اعلم أنَّ بعض المتعصبين قالوا: اختتم الاجتهاد المطلق على الأئمة الأربعة، ولم يوجد مجتهد مطلق بعدهم، والاجتهاد في المذهب اختتم على العلامة النسفي صاحب «الكنز»، ولم يوجد مجتهد في المذهب. وهذا غلط ورجم بالغيب، فإن سئل من أين علمتم هذا؟ لا يقدرون على إبداء دليل أصلاً، ثم هو تحكم على قدرة الله تعالى، فمن أين يحصل علم أن لا يوجد إلى يوم القيامة أحد يتفضل الله عليه مقام الاجتهاد، فاجتنب عن مثل هذه التعصبات انتهى. وقال هو أيضاً في شرح «مسلم الثبوت»: من الناس من حكم بوجوب خلو الزمان عن المجتهد بعد العلامة النسفي، وعنوا به الاجتهاد في المذهب، وأما الاجتهاد المطلق فقالوا: إنَّه اختتم بالأئمة الأربعة، حتى أوجبوا تقليد واحد من هؤلاء على الأئمة، وهذا كله هوس من هوساتهم، لم يأتوا بدليل، ولا يعبأ بكلامهم، وإنما هم من الذين حكم الحديث عليهم: أنَّهم أفتوا بغير علم

(١) هذا هو المصرح في كلام كثير أن أبا يوسف ومحمداً مجتهدان مطلقان منتسبان؛ لأن مخالفتهما للإمام في الأصول غير قليلة، وهو مخالف لما مر سابقاً من عدهما في المجتهدين في المذهب، والظاهر هو هذا.

فضلوا وأضلوا، ولم يفهموا أنَّ هذا إخبار بالغيب في خمس لا يعلمهنَّ إلَّا الله انتهى.

والحاصل أنَّ من ادَّعى بأنَّه قد انقطعت مرتبة الاجتهاد المطلق المستقل بالأئمة الأربعة انقطاعاً لا يمكن عوده فقد غلط وخبط؛ فإنَّ الاجتهاد رحمة من الله سبحانه؛ ورحمة الله لا تقتصر على زمان دون زمان، ولا على بشر دون بشر، ومن ادَّعى انقطاعها في نفس الأمر مع إمكان وجودها في كل زمان، فإن أراد أنه لم يوجد بعد الأربعة مجتهد اتفق الجمهور على اجتهاده وسلموا استقلاله كاتفاقهم على اجتهادهم، فهو مسلم، وإلَّا فقد وجد بعدهم أيضاً أرباب الاجتهاد المستقل: كأبي ثور البغدادي، وداؤد الظاهري، ومحمد بن إسماعيل البخاري، وغيرهم على ما لا يخفى على من طالع كتب الطبقات.

وأما القسم الثاني فاتصف به أبو يوسف ومحمد وغيرهما من أصحاب أبي حنيفة، وفي الشافعية كثيرون بلغوا هذه المرتبة: كالنووي، وابن الصلاح، وابن دقيق العيد، وتقي الدين السبكي، وابنه تاج الدين السبكي، والسراج البلقيني، وابن الزملكاني، والسيوطي، وغيرهم ممن عاصرهم أو تقدمهم، على ما ذكره السيوطي في «حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة» وغيره.

وفي «الإنصاف»: انقرض المجتهد المطلق المنتسب في مذهب أبي حنيفة بعد المائة الثالثة؛ وذلك لأنه لا يكون إلَّا محدثاً جيداً، واشتغالهم بعلم الحديث قليل قديماً وحديثاً، وإنما كان فيه المجتهدون في المذهب، وهذا الاجتهاد أراد من قال: أدنى الشروط للمجتهد أن يحفظ «المبسوط». وقلّ المجتهد المنتسب في مذهب مالك، وكل من كان منهم بهذه المنزلة فإنَّه لا يعد تفرده وجهاً في المذهب: كابن عبد البر، وأبي بكر بن العربي. وأما مذهب أحمد فكان قليلاً قديماً وحديثاً، وكان فيه المجتهدون طبقة بعد طبقة إلى أن انقرض في المائة التاسعة، واضمحل في أكثر البلاد، اللهم إلَّا ناس قليلون بمصر وبغداد. وأما مذهب الشافعي فأكثر المذاهب مجتهداً مطلقاً

ومجتهداً في المذهب، وأكثر المذاهب أصولياً ومتكلماً، وأوفرها مفسراً للقرآن وشارحاً للحديث، وأسندها إسناداً ورواية، وكان أوائل أصحابه مجتهدين بالاجتهاد المطلق، ليس فيهم من يقلده في جميع مجتهداته، حتى نشأ ابن شريح فأسس قواعد التقليد والتخريج، ثم جاء أصحابه يمشون في سبيله، وينسحبون على منواله، ولذلك يعد من المجددين على رأس المائتين انتهى.

وأمَّا القسم الثالث فاتصف به كثيرون من الأصحاب الحنفية كما مر ذكره مفصلاً، وفي باقي المذاهب أيضاً كثيرون بلغوا هذه المرتبة.

واعلم أنَّهم كما قسموا الفقهاء على طبقات كذلك قسموا المسائل أيضاً على درجات؛ ليختار المفتي عند التعارض ما هو من الدرجة الأعلى، ولا يرجح الأدنى على الأعلى، قال الكفوي في «أعلام الأخيار»: إنَّ مسائل مذهبنا على ثلاث طبقات:

الأولى: مسائل الأصول، وهي مسائل ظاهر الرواية، وهي مسائل «المبسوط» لمحمد. (ولها نسخ أشهرها وأظهرها نسخة أبي سليمان الجوزجاني، ويقال له: «الأصل»)، ومسائل «الجامع الصغير» و«الجامع الكبير»، و«السير» و«الزيادات»، كلها تأليف محمد بن الحسن ومن مسائل ظاهر الروية مسائل «كتاب المنتقى» للحاكم الشهيد، وهو للمذهب أصل أيضاً بعد كتب محمد بن الحسن، ولا يوجد في هذه الأعصار في هذه الأمصار، «وكتاب الكافي» للحاكم أيضاً أصل من أصول المذهب، وقد شرحه المشايخ، منهم السرخسي والإسبيجابي.

والطبقة الثانية: هي مسائل غير ظاهر الرواية، وهي المسائل التي رويت عن الأئمة في غير الكتب المذكورة، إما في كتب آخر لمحمد: كالكيسانيات، والرقيات، والجرجانيات، والهارونيات، وإما في كتب غير محمد: كالمجرد للحسن بن زياد، ومنها كتب الأمالي. والإملاء أن يقعد العالم وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس، فيتكلم بما فتح الله عليه من العلم، ويكتب التلامذة

مجلساً مجلساً، ثم يجمعون ما كتبوا، وكان هذا عادة أصحابنا المتقدمين. ومنها الروايات المتفرقة: كروايات ابن سماعة وغيره من أصحاب محمد وغيره من مسائل مخالفة للأصول، فإنّها غير ظاهر الرواية، وتعد من النوادر، كما يقال: نوادر ابن سماعة، ونوادر هشام، ونوادر ابن رستم وغيره.

والطبقة الثالثة: وتسمى «الواقعات»، وهي مسائل استنبطها المتأخرون من أصحاب محمد وأصحاب أصحابه ونحوهم فمن بعدهم إلى انقراض عصر الاجتهاد في الواقعات التي لم توجد فيها رواية الأئمة الثلاثة. وأول كتاب جمع فيه مما علم «النوازل»، فإنّه كتاب ألّفه الفقيه أبو الليث السمرقندي المعروف بإمام الهدى، وجمع فيه فتاوى المتأخرين المجتهدين من مشايخه، وشيوخ مشايخه: كمحمد بن مقاتل الرازي، ومحمد بن سلمة، ونصير بن يحيى، وذكر فيها اختياراته أيضاً. ثم جمع المشايخ فيه كتباً: كمجموع النوازل والوقعات للناطفي والصدر الشهيد، ثم جمع من بعدهم من المشايخ هذه الطبقات في فتاواهم غير ممتازة، كما في «جامع قاضيخان» «وكتاب الخلاصة» وغيرها من الفتاوى انتهى كلامه.

وفي «رد المحتار على الدر المختار» لمحمد أمين الشهير بابن عابدين الشامي نقلاً عن شرح البيري على «الأشباه» وشرح إسماعيل النابلسي على «الدر»: اعلم أنّ مسائل أصحابنا الحنفية على ثلاث طبقات:

الأولى: مسائل الأصول، وتسمى ظاهر الرواية أيضاً، وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب، وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، ويلحق بهم زفر، والحسن بن زياد، وغيرهما ممن أخذ عن الإمام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة، وكتب ظاهر الرواية كتب محمد الستة.

والثانية: مسائل النوادر، وهي المروية عن أصحابنا المذكورين، لكن لا في الكتب المذكورة. بل إما في كتب أخر لمحمد: كالكيسانيات، وإما في

كتب غير محمد: كالمجرد للحسن وغيره، ومنها كتب الأمالي المروية عن أبي يوسف: وإما برواية مفردة، كرواية ابن سماعة، والمعلى بن منصور وغيرهما في مسائل معينة.

والثالثة: الوقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدو فيها رواية، وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما وهلم جرا، وهم كثيرون، فمن أصحابهما مثل: عصام بن يوسف، وابن رستم، ومحمد بن سماعة، وأبي سليمان الجورجاني، وأبي حفص البخاري، ومن بعدهم مثل: محمد بن سلمة، ومحمد بن مقاتل، ونصير بن يحيى، وأبي النصر القاسم بن سلام. وقد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائل وأسباب ظهرت لهم، وأول كتاب جمع في فتاواهم في ما بلغنا «كتاب النوازل» لأبي الليث، ثم جمع المشايخ بعده كتباً آخر: كمجموع النوازل والواقعات للناطفي، والواقعات للصدر الشهيد، ثم ذكر المتأخرون هذه المسائل مختلطة كما في فتاوى قاضيخان وغيره، وميز بعضهم كما في محيط رضي الدين السرخسي، فإنّه ذكر أولاً مسائل الأصول، ثم النوادر، ثم الفتاوى، ونعم ما فعل انتهى ملخصاً.

وقد تقسم المسائل بوجه آخر، وهو ما ذكره شاه ولي بن عبد الرحيم المحدث الدهلوي في رسالته «عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد» بقوله: اعلم أنَّ القاعدة عند محققي الفقهاء أنَّ المسائل على أربعة أقسام: قسم تقرر في ظاهر المذهب، وحكمه أنهم يقبلونه في كل حال، وافقت الأصول أو خالفت. وقسم هو رواية شاذة عن أبي حنيفة وصاحبيه، وحكمه أنّهم لا يقبلونه إلاّ إذا وافق الأصول، وقسم هو تخريج المتأخرين اتفق عليه جمهور الأصحاب، وحكمه أنّه يفتون به على كل حال. وقسم هو تخريج منهم لم يتفق عليه جمهور الأصحاب، وحكمه أن يعرض المفتي على الأصول والنظائر من كلام السلف، فإن وجده موافقاً لها أخذ به وإلاّ تركه انتهى كلامه.

فائدة: لعلّك تتفطن من هذا البحث أنّه ليس كل ما في الفتاوى المعتبرة المختلطة: كالخلاصة، والظهيرية، وفتاوى قاضيخان، وغيرها من الفتاوى التي لم يميز أصحابها بين المذهب والتخريج وغيره قول أبي حنيفة وصاحبيه، بل منها ما هو منقول عنهم، ومنها ما هو مستنبط الفقهاء، ومنها ما هو مخرج الفقهاء؛ فيجب على الناظر فيها أن لا يتجاسر على نسبة كل ما فيها إليهم، بل يميز بين ما هو قولهم وما هو مخرج من بعدهم، ومن لم يتميز بين ذلك وبين هذا أشكل الأمر عليه. ألا ترى في مسئلة العشر في العشر في بحث الحياض، فإنّ الفتاوى مملوءة من اعتباره والفتوى عليه، مع أنّه ليس مذهب صاحب المذهب، إنما مذهبه كما صرح به محمد في «الموطأ» وقدماء أصحابنا هو: أنّه لو كان الحوض بحيث لا يتحرك أحد جوانبه بتحريك الجانب الآخر لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه، وإلّا يتنجس. ومن لم يتقنه وظن أنّه مذهب صاحب المذهب تعسر عليه الأمر في تأصيله على أصل شرعي معتمد عليه، وقد حققت هذا البحث بما لا مزيد عليه، في «شرح شرح الوقاية» فليراجع.

وكذلك مسئلة الإشارة في التشهد، فإنّ كثيراً من كتب الفتاوى متواردة على منعها وكراهتها؛ فيظن الناظرون فيها أنّه مذهب أبي حنيفة وصاحبيه، فيشكل عليهم الأمر بورود أحاديث متعددة قولية وفعلية تدل على جوازها وسنيتها. قال علي القاري المكي في رسالته «تزيين العبارة لتحسين الإشارة» بعدما ذكر الأخبار الدالة على الإشارة: لم يعلم من الصحابة ولا من علماء السلف خلاف في هذه المسئلة، ولا في جواز الإشارة، بل قال به إمامنا الأعظم وصاحباه، وكذا مالك والشافعي وأحمد وسائر علماء الأمصار والأعصار، وقد نص عليه مشايخنا المتقدمون والمتأخرون؛ فلا اعتداد لما ترك هذه السنة الأكثرون من سكان ما وراء النهر وأهل خراسان والعراق وبلاد الهند ممن غلب عليهم التقليد، وفاتهم التحقيق والتأييد من التعلق بالقول السديد، وقد ذكر محمد في «موطئه» حديثاً في ذلك، ثم قال: «وبصنع رسول الله ﷺ

نأخذ، وهو قول أبي حنيفة». ونقل الشمني في «شرح النقاية» أنه قال أبو يوسف في الأمالي: «إنَّه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق بالوسطى والإبهام ويشير بالسبابة». انتهى كلامه ملخصاً. ثم قال علي القاري:

وقد أغرب الكيداني حيث قال: والعاشر من المحرمات الإشارة بالسبابة: كأهل الحديث، أي مثل إشارة جماعة يجمعهم العلم بحديث رسول الله ﷺ، وهذا منه خطأ عظيم وجرم جسيم، منشأه الجهل عن قواعد الأصول، ومراتب الفروع من النقول، ولولا حسن الظن به وتأويل كلامه بسبب لكان كفره صحيحاً، وارتداده صريحاً، فهل يحل لمؤمن أن يحرم ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ما كاد أن يكون متواتراً في نقله، ويمنع جواز ما عليه عامة العلماء كابراً عن كابر؟ انتهى. فظهر منه أن قول النهي المذكور في الفتاوى إنما هو من مخرجات المشايخ، لا من مذهب صاحب المذهب، وقس عليه أمثاله، وهي كثيرة لا تخفى على المحقق.

وإذا عرفت هذا فحينئذٍ يسهل الأمر في دفع طعن المعاندين على الإمام أبي حنيفة وصاحبيه؛ فإنَّهم طعنوا في كثير من المسائل المدرجة في فتاوى الحنفية أنها مخالفة للأحاديث الصحيحة، أو أنَّها ليست متأصلة على أصل شرعي ونحو ذلك، وجعلوا ذلك ذريعة إلى طعن الأئمة الثلاثة؛ ظناً منهم أنَّها مسائلهم ومذاهبهم، وليس كذلك، بل هي من تفريعات المشايخ، استنبطوها من الأصول المنقولة عن الأئمة، فوقعت مخالفة للأحاديث الصحيحة؛ فلا طعن بها على الأئمة الثلاثة، بل ولا على المشايخ أيضاً؛ فإنَّهم لم يقرروها مع علمهم بكونها مخالفة للأحاديث؛ إذ لم يكونوا متلاعنين في الدين، بل من كبراء المسلمين، بهم وصل ما وصل إلينا من فروع الدين، بل لم يبلغهم تلك الأحاديث، ولو بلغتهم لم يقرروا على خلافها، فهم في ذلك معذورون ومأجورون.

والحاصل أنَّ المسائل المنقولة عن أئمتنا الثلاثة قلَّما يوجد منها ما لم

يكن له أصل شرعي أصلاً، أو يكون مخالفاً للأخبار الصحيحة الصريحة، وما وجد عنهم على سبيل الندرة كذلك فالعذر عنهم العذر، فاحفظ هذا، ولا تكن من المتعسفين.

واعلم أنَّه قد كثر النقل عن الإمام أبي حنيفة وأصحابه، بل وعن جميع الأئمة في الاهتداء إلى ترك آرائهم إذا وجد نص صحيح صريح مخالف لأقوالهم، كما ذكره الخطيب البغدادي، والسيوطي في «تبييض الصحيفة بمناقب الإمام أبي حنيفة»، وعبد الوهاب الشعراني في «الميزان» وغيرهم، وسيأتي ذكر نبذ من ذلك في الفصل الثالث. وقال علي القاري في «تزيين العبارة»: قال إمامنا الأعظم: «لا يحل لأحد أن يأخذ بقولنا ما لم يعرف مأخذه من الكتاب والسنة أو إجماع الأمة أو القياس الجلي في المسئلة». وإذا عرفت هذا فاعلم أنَّه لو لم يكن للإمام نص على المرام لكان من المتعين على أتباعه الكرام ـ فضلاً عن العوام ـ أن يعملوا بما صحّ عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم، وكذا لو صح عن الإمام نفي الإشارة، وصح إثباتها عن صاحب البشارة، فلا شك في ترجيح المثبت المسند إلى رسول الله ﷺ، فكيف؟ وقد طابق نقله الصريح مما ثبت عن رسول الله ﷺ بالإسناد الصحيح انتهى. فبناء على هذا أمكن لنا أن نورد تقسيماً آخر للمسائل فنقول: الفروع المذكورة في الكتب على طبقات:

الأولى: المسائل الموافقة للأصول الشرعية المنصوصة في الآيات، أو السنن النبوية، أو الموافقة لإجماع الأمة، أو قياسات أئمة الملة، من غير أن يظهر على خلافها نص شرعي جلي أو خفي.

والثانية: المسائل التي دخلت في أصول شرعية، ودلَّت عليها بعض آيات أو أحاديث نبوية، مع ورود بعض آيات دالة على عكسه، وأحاديث ناصة على نقضه، لكن دخولها في الأصول من طريق أصح وأقوى، وما يخالفها وروده من سبيل أضعف وأخفى، وحكم هذين القسمين هو القبول كما دل عليه المعقول والمنقول.

والثالثة: التي دخلت في أصول شرعية مع ورود ما يخالفها بطرق صحيحة قوية، والحكم فيه لمن أوتي العلم والحكمة اختيار الأرجح بعد وسعة النظر ودقة الفكرة، ومن لم يتيسر له ذلك فهو مجاز في ما هنالك.

والرابعة: التي لم يستخرج إلاّ من القياس، وخالفه دليل فوقه غير قابل للاندراس، وحكمة ترك الأدنى واختيار الأعلى، وهو عين التقليد في صورة ترك التقليد.

والخامسة: التي لم يدل عليها دليل شرعي، لا كتاب، ولا حديث، ولا إجماع، ولا قياس مجتهد جلي أو خفي، لا بالصراحة، ولا بالدلالة، بل هي من مخترعات المتأخرين الذين يقلدون طرق آبائهم ومشايخهم المتقدمين، وحكمه الطرح والجرح، فاحفظ هذا التفصيل؛ فإنّه قل من اطلع عليه، وبإهماله ضلّ كثير عن سواء السبيل.

واعلم أنّ المتأخرين قد اعتمدوا على المتون الثلاثة: الوقاية، ومختصر القدوري، والكنز. ومنهم من اعتمد على الأربعة: الوقاية، والكنز، والمختار، ومجمع البحرين. وقالوا: العبرة لما فيها عند تعارض ما فيها وما في غيرها؛ لما عرفوا من جلالة قدر مؤلفيها، والتزامهم إيراد مسائل ظاهر الرواية، والمسائل التي اعتمد عليها المشايخ.

أما الوقاية: فهو للإمام تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد بن عبيد الله جمال الدين العبادي المحبوبي البخاري، أخذ العلم عن أبيه؟ صدر الشريعة الأكبر أحمد، عن أبيه، كان عالماً فاضلاً، ونحريراً كاملاً، محققاً مدققاً، ألف «كتاب الوقاية» الذي انتخبه من «الهداية»، صنفه لأجل ابن ابنه صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود بن تاج الشريعة، كذا في «أعلام الأخيار».

وفيه أيضاً: عبيدالله صدر الشريعة بن مسعود بن محمود تاج الشريعة صاحب «شرح الوقاية»، حافظ قوانين الشرع، ملخص مشكلات الأصل والفرع، عالم المعقول والمنقول، فقيه أصولي محدث مفسر، أخذ العلم عن

جده تـاج الشريعة محمود، وكان ذا عناية بتقييد نفائس جده، وجمع فوائده، «شرح الوقاية» من تصانيف جده تاج الشريعة، ثم اختصره وسماه «النقاية»، وألف في الأصول متناً سماه «التنقيح» ثم صنف شرحاً سماه «التوضيح»، مات سنة سبع وأربعين وسبعمائة، ومرقد والديه وأولاده وأجداد والديه في شرع آبار بخارا. وأما جده أبو أبيه تاج الشريعة، وأبو والدته برهان الدين، فإنهما ماتا في الكرمان ودفنا فيه، كذا ذكره عبد الباقي الخطيب بالمدينة المنورة انتهى. وفي «مدينة العلوم»: من شروح «الهداية» «نهاية الكفاية» لتاج الشريعة، وهو محمود، كان عالماً فاضلاً كاملاً، وله مختصر «الهداية» المسمى «بالوقاية» انتهى.

أقول: هذا كله نص على أنَّ مصنف «الوقاية» هو شارح «الهداية» تاج الشريعة، وأنَّ اسمه محمود بن صدر الشريعة الأكبر، وأنَّه جد صدر الشريعة شارح «الوقاية» من قبل أبيه. والمشهور أن مصنف «الوقاية» جد فاسد لشارح «الوقاية»، وبه صرح القهستاني في «جامع الرموز»، حيث ذكر: أن شارح «الوقاية» صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود بن تاج الشريعة عمر بن صـدر الشريعة، وأن صاحب «الوقاية» برهان الشريعة محمود بن صدر الشريعة أخو تاج الشريعة. وكذا ذكره صاحب «كشف الظنون»: أن «الوقاية» للإمام برهان الشريعة محمود بن صدر الشريعة، صنفه لأجل ابن بنته صدر الشريعة، والله أعلم بحقيقة الحال. وقد حققت الأمر بتصريحات الثقات في مقدمة شرحي لشرح الوقاية فلتطالع.

وأما «مختصر القدوري»: فهو لأبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر القدوري (بالضم) قال السمعاني في «كتاب الأنساب»: كان من أهل بغداد، فقيهاً صدوقاً، انتهت إليه رياسة أصحاب مذهب أبي حنيفة، وارتفع جاهه، مات في رجب سنة ثمان وعشرين وأربعمائة ببغداد انتهى.

وأما «الكنز»: فهو لأبي البركات حافظ الدين عبدالله بن أحمـد بن محمود النسفي، نسبة إلى مدينة «نسف» من بلاد «السغد» في بلاد «ما وراء

النهر»، كان إماماً فاضلاً، عديم النظير في زمانه، فقيد المثيل في الأصول والفروع، تفقه على شمس الأئمة الكردري ـ تلميذ صاحب «الهداية» ـ ، ومن تصانيفه «الكنز» «والوافي» وشرحه «الكافي» «والمصفى شرح المنظومة النسفية» «والمستصفى شرح النافع» «ومنار الأصول» وشرحه «كشف الأسرار»، و«مدارك التنزيل» في التفسير وغير ذلك. ومن تلامذته ابن الساعاتي صاحب «مجمع البحرين»، والسغناقي صاحب «النهاية شرح الهداية» وغيرهما، كذا في «أعلام الأخيار». وذكر صاحب «كشف الظنون»: أنَّ وفاته كانت سنة سبع مائة وعشرة.

وأما «المختار»: فهو لأبي الفضل مجد الدين عبدالله بن محمود بن مودود بن محمود الموصلي، كان شيخاً فقيهاً عارفاً بالمذهب، من أفراد الدهر في الفروع والأصول، حافظاً لمسائل مشاهير الفتاوى، ولد بالموصل سنة تسع وتسعين وخمسمائة، وحصل عند أبيه أبي الثناء محمود مباني العلوم، ورحل إلى دمشق، فأخذ عن جمال الدين الحصيري، ثم رجع إلى بلاده، وتولى القضاء بالكوفة، ثم عزل ورجع إلى بغداد، ورتب الدرس بمشهد أبي حنيفة، ولم يزل يدرس إلى أن مات سنة ثلاث وثمانين وستمائة، صنف «المختار» في عنفوان شبابه، ثم شرحه وسماه «الاختيار»، كذا في «أعلام الأخيار».

وأما «مجمع البحرين»: فهو لمظفر الدين أحمد بن علي بن ثعلب الساعاتي البعلبكي أصلاً والبغدادي منشأ، وأبوه هو الذي عمل الساعات المشهورة ببغداد، واشتهر بعلم النحو والهيئة وعمل الساعات، وابنه هذا نشأ ببغداد، وبلغ رتبة الكمال، وصار إمام العصر في العلوم الشرعية، كان ثقة حافظاً متقناً، أقر له شيوخ زمانه بأنه فارس جواد في ميدانه، أخذ العلم عن تاج الدين علي، عن ظهير الدين صاحب «الفتاوى الظهيرية»، عن قاضيخان. وكانت وفاته سنة أربع وتسعين وستمائة، كذا في «أعلام الأخيار».

واعلم أنَّه إذا تعارض ما في المتون وما في غيرها من الشروح والفتاوى فالعبرة لما في المتون، ثم للشروح المعتبرة، ثم للفتاوى، إلاَّ إذا وجد

التصحيح ونحو ذلك في ما في الشروح والفتاوى ولم يوجد ذلك في المتون. فحينئذٍ يقدم ما في الطبقة الأدنى على ما في الطبقة الأعلى. قال ابن عابدين في «رد المحتار»: صرحوا أن ما في المتون مقدم على ما في الشروح، وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى، لكن هذا عند التصريح بتصحيح كل من القولين أو عدم التصريح أصلاً، أما لو ذكرت مسئلة في المتون ولم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح مقابلها، فقد أفاد العلامة قاسم ترجيح الثاني؛ لأنه تصحيح صريح، وما في المتون تصحيح التزامي، والتصحيح الصريح مقدم على التصحيح الالتزامي، أي التزام المتون ذكر ما هو الصحيح انتهى.

واعلم أنَّه ينبغي للمفتي أن يجتهد في الرجوع إلى الكتب المعتمدة، ولا يعتمد على كل كتاب، لاسيما الفتاوى التي هي كالصحاري ما لم يعلم حال مؤلفه وجلالة قدره، فإن وجد مسئلة في كتاب لم يوجد لها أثر في الكتب المعتمدة ينبغي أن يتصفح ذلك فيها، فإن وجد فيها وإلَّا لا يجترأ على الإفتاء بها، وكذا لا يجترأ على الإفتاء من الكتب المختصرة وإن كانت معتمدة ما لم يستعن بالحواشي والشروح، فلعل اختصاره يوصله إلى الورطة الظلماء. قال في «رد المحتار»: في «شرح الأشباه» لشيخنا المحقق هبة الله البعلي: قال شيخنا العلامة صالح الجينيني: إنَّه لا يجوز الإفتاء من الكتب المختصرة: كالنهر، وشرح الكنز للعيني، والدر المختار شرح تنوير الأبصار، أو لعدم الاطلاع على حال مؤلفيها: كشرح الكنز لمنلا مسكين، وشرح النقاية للقهستاني. أو لنقل الأقوال الضعيفة فيها: كالقنية للزاهدي؛ فلا يجوز الإفتاء من هذه إلَّا إذا علم المنقول عنه وأخذه منه، هكذا سمعته منه، وهو علامة في الفقه مشهور والعهدة عليه. أقول: وينبغي إلحاق «الأشباه والنظائر» بها؛ فإن فيها من الإيجاز في التعبير ما لا يفهم معناه إلَّا بعد الاطلاع على مأخذه، بل فيها في مواضع كثيرة الإيجاز المخل، يظهر ذلك لمن مارس مطالعتها مع الحواشي، فلا يأمن المفتي من الوقوع في الغلط إذا اقتصر عليها؛ فلا بد له من مراجعة ما كتب عليها من الحواشي أو غيرها انتهى كلامه.

وتفصيل ذلك أنَّ اعتبار المؤلف يكون لوجوه: فمنها: إعراض أجلة العلماء وأئمة الفقهاء عن كتاب؛ فإنَّه آية واضحة على كونه غير معتبر عندهم.
ومنها: عدم الاطلاع على حال مؤلفه هل كان فقيهاً معتمداً أم كان جامعاً بين الغث والسمين (وإن عرف اسمه واشتهر رسمه) كجامع الرموز للقهستاني؛ فإنه وإن تداوله الناس لكنه لما لم يعرف حاله أنزله من درجة الكتب المعتمدة إلى حيز الكتب الغير المعتبرة. قال صاحب «كشف الظنون» عند ذكر شراح «النقاية»: والمولى شمس الدين محمد الخراساني القهستاني نزيل بخارا، ومرجع الفتوى بها وجميع ما وراء النهر، المتوفي سنة اثنين وستين وتسعمائة، وهو أعظم الشروح نفعاً، وأدقها إشارة ورمزاً، كثير النفع عظيم الوقع، سماه «جامع الرموز»، فرغ من تأليفه سنة إحدى وأربعين وتسعمائة. وقيل: إنَّه مات في حدود سنة خمسين وتسعمائة ببخارا. وقال المولى عصام الدين في حق القهستاني: إنَّه لم يكن من تلامذة شيخ الإسلام الهروي، لا من أعاليهم ولا أدانيهم، وإنما كان دلال الكتب في زمانه، ولا كان يعرف الفقه ولا غيره بين أقرانه، ويؤيده أنه يجمع في شرحه هذا بين الغث والسمين، والصحيح والضعيف، من غير تصحيح ولا تدقيق، فهو كحاطب الليل جامع بين الرطب واليابس في النيل، وهو العوارض في ذم الروافض انتهى.

ومنها: أن يكون مؤلفه قد جمع فيه الروايات الضعيفة، والمسائل الشاذة من الكتب الغير المعتبرة، وإنكان في نفسه فقيهاً جليلاً: كالقنية، فإنَّ مؤلفه مختار بن محمود بن محمد أبو الرجاء نجم الدين الزاهدي الغزميني، نسبة إلى غزمين (بفتح الغين) قصبة من قصبات خوارزم، كان من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء، له اليد الباسطة في المذهب، والباع الطويل في الكلام والمناظرة، وله التصانيف التي سارت بها الركبان: كالقنية، وشرح مختصر القدوري المسمى بالمجتبى، والرسالة الناصرية وغير ذلك، أخذ العلوم عن برهان الأئمة شمس الدين محمد بن عبد الكريم التركستاني، عن الدهقاني الكاساني، عن نجم الدين النسفي، عن أبي اليسر البزدوي. وأخذ أيضاً عن ناصر الدين المطرزي صاحب «المغرب»، وعن صدر القراء يوسف بن محمد

الخوارزمي، وعن القاضي بديع القزيني صاحب «البحر المحيط» وغيرهم. ومن تصانيفه كتاب زاد الأئمة، والجامع في الحيض، وكتاب في الفرائض، والحاوي، وغير ذلك، مات سنة ثمان وخمسين وستمائة، كذا في «أعلام الأخيار» وغيره.

وهو مع جلالته متساهل في نقل الروايات، ولذا قال المولى بركلي على ما نقله صاحب «كشف الظنون»: «القنية» وإن كانت فوق الكتب الغير المعتبرة (وقد نقل عنها بعض العلماء في كتبهم) لكنها مشهورة عند العلماء بضعف الرواية، وأن صاحبها معتزلي الاعتقاد حنفي الفروع انتهى. وقال الطحطاوي في حواشي «الدر المختار» في باب ما يفسد الصوم: ما في «القنية» من: «أن الكحل وجب تركه يوم عاشوراء». لا يعول عليه، لأن «القنية» ليست من كتب المذهب المعتمدة انتهى. وقال ابن عابدين صاحب «رد المحتار» في «تنقيح الفتاوى الحامدية» في كتاب الإجارة: الحاوي للزاهدي مشهور بنقل الروايات الضعيفة، ولذا قال ابن وهبان وغيره: إنَّه لا عبرة بما يقوله الزاهدي مخالفاً لغيره انتهى. وقال أيضاً في موضع آخر منه: قد ذكر ابن وهبان وغيره بأنَّه لا عبرة لما يقوله الزاهدي إذا خالف غيره انتهى.

ومن هذا القسم: «المحيط البرهاني»؛ فإنَّ مؤلفه وإن كان فقيهاً جليلاً معدوداً في طبقة المجتهدين في المسائل (كما مر وستأتي ترجمته في الفصل الرابع)، لكنهم نصوا على أنَّه لا يجوز الإفتاء منه؛ لكونه[1] مجموعاً للرطب واليابس. قال زين العابدين بن نجيم المصري في رسالته المصنفة في بعض صور الوقف رداً على بعض معاصريه نقله عن «المحيط البرهاني»: كذب؛ لأن «المحيط البرهاني» مفقود كما صرح به ابن أمير الحاج الحلبي في شرح

(١) فقد وفقني الله بعد كتابة هذه الرسالة بمطالعة «المحيط البرهاني»، فرأيته ليس جامعاً للرطب واليابس، بل فيه مسائل منقحة وتفاريع مرصعة، ثم تأملت في عبارة «فتح القدير» وعبارة ابن نجيم، فعلمت أن المنع من الإفتاء منه ليس لكونه جامعاً للغث والسمين، بل لكونه مفقوداً نادر الوجود في ذلك العصر، وهذا أمر يختلف بحسب اختلاف الزمان فليحفظ هذا.

«منية المصلي»، وعلى تقدير أنَّه ظفر به دون أهل عصره، لم يجز الإفتاء منه ولا النقل منه كما صرح في «فتح القدير» من كتاب القضاء انتهى.

ومن هذا القسم: «السراج الوهاج» شرح «مختصر القدوري»، كما قال في «كشف الظنون»: عدَّه المولى البركلي من الكتب المتداولة الضعيفة الغير المعتبرة انتهى. مع أنَّ مؤلفه جليل القدر، وهو أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي. قال علي القاري في «طبقات الحنفية»: كان عالماً عاملاً ناسكاً فاضلاً زاهداً، كان يقرأ في كل يوم خمسة عشر درساً، وله مصنفات كثيرة، منها التفسير المسمى «بكشف التنزيل»، «والجوهرة النيرة» شرح «مختصر القدوري» في أربع مجلدات، «والسراج الوهاج» شرح «مختصر القدوري» في ثمانية مجلدات وغير ذلك، وسارت بمؤلفاته الركبان، مات سنة ثمانمائة، وله كرامات كثيرة انتهى.

ومن الكتب الغير المعتبرة: «مشتمل الأحكام» لفخر الدين الرومي، ألَّفه للسلطان محمد الفاتح. قال صاحب «كشف الظنون»: عدَّه المولى بركلي من جملة الكتب المتداولة الواهية انتهى.

وكذا: «كنز العباد»؛ فإنَّه مملوء من المسائل الواهية، والأحاديث الموضوعة، لا عبرة له، لا عند الفقهاء ولا عند المحدثين. قال علي القاري في «طبقات الحنفية»: علي بن أحمد الغوري له كتاب جمع فيه مكروهات المذهب، سماه «مفيد المستفيد»، وله «كنز العباد في شرح الأوراد». قال العلامة جمال الدين المرشدي: فيه أحاديث سمجة موضوعة، لا يحل سماعها انتهى.

وكذا: «مطالب المؤمنين»، نسبة ابن عابدين في «تنقيح الفتاوى الحامدية» إلى الشيخ بدر الدين بن تاج بن عبد الرحيم اللاهوري. «وخزانة الروايات»، نسبه صاحب «كشف الظنون» إلى القاضي جكن الحنفي الهندي الساكن بقصبة كن من الكجرات. «وشرعة الإسلام»، لمحمد بن أبي بكر الجوغي، نسبة إلى جوغ قرية من قرى سمرقند، الشهير بركن الإسلام إمام

زاده، المتوفى سنة ثلاث وسبعين وخمسمائة؛ فإنَّ هذه الكتب مملوءة من الرطب واليابس، مع ما فيها من الأحاديث المخترعة والأخبار المختلفة.

وكذا: «الفتاوى الصوفية». لفضل الله محمد بن أيوب المنتسب إلى ماجو، تلميذ صاحب «جامع المضمرات» شرح «القدوري» يوسف بن عمر الصيوفي، قال صاحب «كشف الظنون»: قال المولى البركلي: الفتاوى الصوفية ليست من الكتب المعتبرة؛ فلا يجوز العمل بما فيها إلَّا إذا علم موافقتها للأصول انتهى.

وكذا: «فتاوى الطوري» «وفتاوى ابن نجيم»، كما ذكره صاحب «رد المحتار» وغيره.

والحكم في هذه الكتب الغير المعتبرة أن لا يؤخذ منها ما كان مخالفاً لكتب الطبقة الأعلى، ويتوقف في ما وجد فيها ولم يوجد في غيرها ما لم يدخل ذلك في أصل شرعي.

وأما الكتب المختصرة بالاختصار المخل فلا يفتى منها إلَّا بعد نظر غائر وفكر دائر، وليس ذلك لعدم اعتبارها، بل لأن اختصاره يوقع المفتي في الغلط كثيراً، كما مر الإشارة إليه.

واعلم أنَّه ليس تفاوت المصنفات في الدرجات إلَّا بحسب تفاوت درجات مؤلفيها، أو تفاوت ما فيها، لا بحسب التأخر الزماني والتقدم الزماني، فليس أن تصنيف كل متأخر أدنى من تصنيف المتقدم، بل قد يكون تصنيف المتأخر أعلى درجة من تصنيف المتقدم بحسب تفوقه عليه في الصفات الجليلة، كما لا يخفى على من نظر بعين البصيرة، ولذا قال الدماميني[1] في «شرح التسهيل»: قال المبرد: ليس لقدم العهد يفضل

---

(١) هو محمد ابن أبي بكر بن عمر بن أبي بكر محمد القرشي المخزومي السكندري المالكي يعرف بالدماميني النحوي الأديب، ولد سنة ثلاث وستين وسبع مائة، وتفقه وفاق في النحو والنظم والخط، وشارك في الفقه وتقدم ومهر، ودرس في عدة مدارس بالقاهرة ودمشق =

القائل، ولا لحداثته يهضم المصيب ولكن يعطى كل ما يستحق، وكثير من الناس من تحرى هذه البلية الشنعاء، فتراهم إذا سمعوا شيئاً من النكت الحسنة غير معزو إلى معين استحسنوه؛ بناء على أنَّه للمتقدمين، فإذا علموا أنَّه لبعض أبناء عصرهم، نكصوا على الأعقاب واستقبحوه، أو ادعوا أنَّ صدور ذلك عن عصري مستبعد، وما الحامل لذلك إلَّا حسد ذميم انتهى.

ويعجبني في هذا قول[1] خير الدين الرملي أستاذ صاحب «الدر المختار»:

قل لمن لم ير المعاصر شيئاً ... ويرى للأوائل التقديما
إن ذاك القديم كان حديثا ... وسيبقى هذا الحديث قديما

تتمة: كل ما ذكرنا من ترتيب المصنفات إنما هو بحسب المسائل الفقهية، وأما بحسب ما فيها من الأحاديث النبوية فلا، فكم من كتاب معتمد اعتمد عليه أجلة الفقهاء مملوء من الأحاديث الموضوعة، ولاسيما الفتاوى، فقد وضح لنا بتوسيع النظر أنَّ أصحابهم وإن كانوا من الكاملين، لكنهم في نقل الأخبار من المتساهلين، وهذا هو الذي فتح فم الطاعنين، فزعموا أن مسائل الحنفية مستندة إلى الأحاديث الواهية والموضوعة، وأنَّ أكثرها مخالفة للأخبار المثبتة في كتب أئمة الدين، وهذا ظن فاسد، ووهم كاسد.

* * *

= والإسكندرية وغيرها، ورحل إلى الهند فعظمه سلاطين الهند، ومات في كلبركه من بلاد الدكن سنة سبع وعشرين وثمانة، وله من التصانيف شرح التسهيل، وحاشية مغني اللبيب، وشرح الخزرجية وشرح صحيح البخاري، وغير ذلك كذا في «بغية الوعاة في طبقات النحاة» للسيوطي.

(١) هو خير الدين بن أحمد بن نور الدين علي بن زين الدين الأيوبي (نسبة إلى بعض أجداده) الفاروقي الرملي، إمام مفسر محدث فقيه لغوي، شيخ الحنفية في عصره، أخذ عن سراج الدين الحانوتي صاحب الفتاوى المشهورة، وأحمد بن محمد أمين الدين بن عبد العال، ودرس ببلده وبمصر، وكانت وفاته سنة إحدى وثمانين وألف بوطنة. ومن تصانيفه الفتاوى المعروفة بـ «الخيرية» وحواشي «منح الغفار»، وحواشي «الأشباه» وغير ذلك، كذا ذكره محمد بن فضل الدمشقي في «خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر».

الفصل الثاني

في ذكر فضائل «الجامع الصغير» الحميدة وصفاته الجليلة، قد مر أنه من الطبقة الأولى من طبقات مصنفات الحنفيين، وأنَّ مؤلفه من ثاني طبقات المجتهدين، وأول طبقات المقلدين، وكفاك به فضلاً وشرفاً. وقال شمس الأئمة أبو بكر محمد السرخسي في شرحه «للجامع الصغير»: كان سبب تأليف محمد أنَّه لما فرغ من تأليف الكتب، طلب منه أبو يوسف أن يؤلف كتاباً يجمع فيما حفظ عنه مما رواه له عن أبي حنيفة؛ فجمع ثم عرضه عليه، فقال: نعماً حفظ، إلاَّ أنَّه أخطأ في ثلاث مسائل. فقال محمد: أنا ما أخطأت، ولكنك نسيت الرواية. وذكر علي القمي: أن أبا يوسف مع جلالة قدره كان لا يفارق هذا الكتاب في حضر ولا في سفر؛ وكان علي الرازي يقول: من فهم هذا الكتاب فهو أفهم أصحابنا، ومن حفظ كان أحفظ أصحابنا، وأن المتقدمين من مشايخنا كانوا لا يقلدون أحداً القضاء حتى يمتحنونه، فإن حفظه قلدوه القضاء، وإلاَّ أمروه بحفظه. وكان شيخنا الحلواني يقول: إن أكثر مسائله مذكورة في «المبسوط»، وهذا لأن مسائل هذا الكتاب ينقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم لا يوجد لها رواية إلاَّ ههنا. وقسم يوجد ذكرها في الكتب، ولكن لم ينص فيها أنَّ الجواب قول أبي حنيفة أم غيره، وقد نص ههنا في جواب كل فصل على قول أبي حنيفة. وقسم أعاده ههنا بلفظ آخر، واستفيد من تغيير اللفظ فائدة لم تكن مستفادة باللفظ المذكور في الكتب. ومراده بالقسم الثالث ما ذكره الفقيه أبو جعفر الهندواني في مصنف سماه «كشف الغوامض» انتهى.

وقال قاضيخان في شرحه: اختلفوا في مصنف «الجامع الصغير»، قال بعضهم: من تأليف أبي يوسف ومحمد. وقال بعضهم: هو من تأليف محمد؛ فإنّه حين فرغ من تصنيف «المبسوط» أمره أبو يوسف أن يصنف كتاباً ويروي عنه؛ فصنف ولم يرتب، وإنما رتبه أبو عبدالله الحسن بن أحمد الزعفراني الفقيه الحنفي انتهى. وقال فخر الإسلام البزدوي في شرحه: كان أبو يوسف يتوقع من محمد أن يروي كتاباً عنه؛ فصنف هذا الكتاب، وأسنده عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، فلما عرض على أبي يوسف استحسنه وقال: حفظ أبو عبدالله إلاّ في مسائل أخطأ في روايتها. فلما بلغ ذلك محمداً قال: حفظتها ونسي. وهي ست مسائل، منها رجل صلّى التطوع أربعاً وقرأ في إحدى الأوليين وإحدى الآخريين لا غير. روى محمد أنّه يقضي أربعاً، وقال أبو يوسف: إنما رويت له ركعتين. واعتمد مشايخنا رواية محمد انتهى.

وفي «غاية البيان» شرح الهداية لأمير كاتب الأتقاني في (باب الأذان): ذكر محمد في «الجامع الصغير» أبا يوسف باسمه دون كنيته؛ حتى لا يكون وهم التسوية في التعظيم بين الشيخين؛ لأن الكنية للتعظيم، وكان محمد مأموراً من جهة أبي يوسف بأن يذكره باسمه حيث يذكر أبا حنيفة، فعن هذا قال مشايخنا ببخارا: من الأدب أن لا يدعو بعض الطلبة بعضهم بلفظ «مولانا» عند أستاذهم؛ احترازاً عن التسوية في التعظيم بين الأستاذ والتلميذ انتهى. وفيه: إنما سمي «المبسوط» أصلاً لأنه صنفه محمد أولاً ثم صنف «الجامع الصغير» ثم «الجامع الكبير» ثم «الزيادات» انتهى وفي شرح شمس الأئمة السرخسي «للسير الكبير»: إن آخر تصانيفه هو «السير الكبير»، وقبله صنف «السير الصغير».

* * *

الفصل الثالث

في نشر فضائل الأئمة الثلاثة: محمد، وأبو يوسف، وأبي حنيفة. وقد ذكرت تراجمهم في مقدمة «الهداية»، ثم في مقدمة شرحي «لشرح الوقاية»، وأورد ههنا أزيد من الموضعين، تنشيطاً للماهرين من الثقلين.

أما محمد: فهو ابن الحسن الشيباني، نسبة إلى شيبان (بفتح الشين المعجمة) قبيلة معروفة في بكر بن وائل، ولد بواسط، ونشأ بالكوفة، وتلمذ لأبي حنيفة، وسمع الحديث عن مسعر بن كدام، وسفيان الثوري، ومالك بن دينار، ومالك بن أنس، والأوزاعي، وربيعة، والقاضي أبي يوسف، وسكن بغداد وحدث بها. وروى عنه محمد بن إدريس الشافعي، وهشام بن عبيدالله الرازي، وأبو عبيد القاسم بن سلام. وكان الرشيد ولّاه إلى قضاء الرقة، فصنف هناك كتاباً سماه «بالرقيات»، ثم عزله فرجع إلى بغداد، ولما خرج هارون الرشيد إلى الري أمره، فخرج معه. فمات بالري سنة تسع وثمانين ومائة، كذا في «كتاب الأنساب» للسمعاني.

أقول: هكذا ذكره النووي أيضاً في «تهذيب الأسماء واللغات» نقلاً عن تاريخ بغداد للخطيب البغدادي، وهو نص صريح على أنَّ الشافعي من تلامذة محمد. وقد أنكر ابن تيمية الحراني الدمشقي الحنبلي ذلك، فإنّه لما ذكر[1]

---

(١) قال الحافظ ابن حجر العسقلاني في «الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة»: الحسين بن يوسف بن مطهر الحلي المعتزلي جمال الدين النسفي، ولد في سنة بضع وأربعين وستمائة، =

الحسن بن يوسف الحلي الشيعي في كتابه «منْهاج الكرامة»: أنَّ الشافعي قرأ على محمد الحسن. رد عليه[1] ابن تيمية في «منهاج السنة» قائلاً: ليس ذلك، بل جالسه وعرف طريقته، وأول من أظهر الخلاف لمحمد والرد عليه هو الشافعي، فإنَّ محمداً أظهر الرد على مالك وأهل المدينة، فنظر الشافعي في كلامه انتهى. ولا يخفى ما فيه؛ فإنَّه إن أراد أنَّه لم يقرأ عليه كقراءة طلبة زمانه على أساتذتهم؛ فيمكن أن يكون مسلماً، لكنه لا ينفي التلمذ مطلقاً، وإن أراد أنه لم يرو عنه شيئاً فكلام الخطيب ثم السمعاني والنووي يكذبه. وأما كون الشافعي أول من أظهر الخلاف والرد على محمد، فهو غير مناف للتلمذ؛ فإنَّ الشافعي قد صنف في الرد على مالك كتاباً مع أنَّه تلميذه.

= ولازم النصير الطوسي، واشتغل في العلوم العقلية ومهر فيها، وكان رأس الشيعة بالحلة، وتخرج به جماعة. له شرح علي مختصر ابن الحاجب في غاية اللطافة، وكتاب في الإمامة رد عليه ابن تيمية، وبلغت تصانيفه مائة وعشرين مجلداً، وكانت وفاته في المحرم سنة ست وعشرين وسبعمائة. وقيل: اسمه الحسن انتهى ملخصاً. أقول: هذا الذي ذكره بصيغة قيل هو الصحيح؛ فقد رأيت في «خلاصة الأقوال في معرفة الرجال» للحلي أنَّه ترجم نفسه في (باب من اسمه الحسن) وذكر فيه سبعاً وستين تصنيفاً لنفسه، وذكر أنَّ مولده سنة ثمان وأربعين وستمائة.

(١) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الدمشقي أبو العباس تقي الدين. قال الذهبي: كان يقضي منه العجب، وإذا ذكر مسئلة من مسائل الخلاف استدل ورجح، وكان يحق له الاجتهاد؛ لاجتماع شروطه فيه، وما رأيت أسرع إخراجاً للآيات الدالة على المسألة التي أورد، ولا أشد استحضاراً للمتون منه، وكان آية من آيات الله في التفسير. وأما أصول الدين ومعرفة أقوال المخالفين فليس له فيه نظير، وكان قوالاً بالحق، لا يأخذه في الله لومة لائم، ولم أر مثله في استغاثته بالله وكثرة توجهه. وأنا لا أعتقد فيه في جميع ما قاله، بل أنا مخالف له في مسائل أصلية وفرعية، فإنَّه كان مع سعة علمه وفرط شجاعته وسيلان ذهنه وتعظيم حرمات الدين تعتريه حدة في البحث، وغضب وشطف للخصم، يزرع له عداوة في النفوس، وكان كبارهم خاضعين له معترفين بعلمه، وأنَّه بحر لا ساحل له، وكنز لا نظير له، لكن ينقمون عليه أخلاقاً وأقوالاً، وكل أحد يؤخذ من قوله ويترك، ولم يكن متلاعباً بالدين، ولا يتفرد بمسائله بالتشهي، بل يحتج بالقرآن والحديث والقياس، ويبرهن ويناظر أسوة من تقدمه من الأئمة، فله أجران على الإصابة، وأجر على الخطأ، وكانت وفاته في ذي القعدة سنة ثمان وعشرين وسبعمائة، كذا في «الدرر الكامنة» لابن حجر.

أقول: ما أحسن كلام الذهبي وأتقنه. وقد تفرق الناس في عصرنا في شأن ابن تيمية فرقتين: =

وكذلك ادَّعى الحلي: أنَّ أبا حنيفة قرأ على جعفر الصادق. وأنكره ابن تيمية قائلاً: هذا من الكذب الذي يعرفه من له أدنى علم؛ فإن أبا حنيفة من أقران جعفر الصادق، وكان أبو حنيفة يفتي في حياة محمد بن علي والد الصادق، وما يعرف أنَّ أبا حنيفة أخذ عن جعفر الصادق ولا من أبيه مسئلة واحدة، بل أخذ عمن كان أسن منهما: كعطاء بن أبي رباح وحماد وغيرهما انتهى. وفيه أيضاً ما فيه، فقد أثبت ما أنكره صاحب «مشكاة المصابيح» حيث قال في كتاب أسماء رجال «المشكاة» في ترجمة جعفر الصادق: سمع منه الأئمة الأعلام نحو: يحيى بن سعيد، وابن جريج، ومالك بن أنس، والثوري، وابن عيينة، وأبو حنيفة انتهى. وقال علي القاري في «طبقاته» عند ذكر مشايخ أبي حنيفة: ومن أهل المدينة الإمام جعفر بن محمد الصادق، وكان يسأله ويطارحه، وهو تابعي من أكابر أهل البيت انتهى. وأما كون أبي حنيفة من أقران جعفر فهو لا يقدح في التلمذ كما لا يخفى.

وكذلكَ ادَّعى الحلي: أنَّ أحمد بن حنبل من تلامذة الشافعي. وأنكره ابن تيمية قائلاً: أحمد لم يقرأ على الشافعي، ولكن جالسه كما جالس الشافعي محمد بن الحسن انتهى. وفيه أيضاً ما فيه؛ فإنَّه أمر مشهور في التواريخ وكتب أسماء الرجال، قد ذكره صاحب «المشكاة» وغيره فلا يضر إنكاره.

وذكر الكفوي في «أعلام الأخيار»: في التقدمة شرح المقدمة: إنَّما ظهر علوم أبي حنيفة بتصانيف محمد، حتى قيل: إنَّه صنف تسعمائة وتسعين كتاباً كلها في العلوم الدينية. وقيل: رأى محمداً في المنام بعد وفاته، فقيل له:

= ففرقة ظنَّت جملة أقواله كالوحي من السماء، فبالغت في الأخذ بما ذهب إليه وإن كان مخالفاً للجمهور، أو كان مخالفاً لتصريحات من هو أعلى من ابن تيمية. وطائفة أخرجته من أهل السنة بسبب ما نقل عنه من المتفردات المخالفة للجمهور. وأنا سالك مسلك بين بين، وأقول كما قال الذهبي: هو عديم النظير بحر العلوم شيخ الإسلام، ومع ذلك فهو بشر له ذنوب وخطأ، فليسد الإنسان لسانه عن تحقيره، وليدقق النظر في ما قاله، فإن كان صواباً فليقبله، وإن كان خطأ فليتركه.

كيف كنت في حال النزع فقال: كنت متأملاً في مسئلة من مسائل المكاتب، فلم أشعر بخروج روحي. وقيل لأحمد بن حنبل: من أين لك هذه المسائل الدقيقة؟ قال: من كتب محمد بن الحسن. وعن ابن عبد الحكم: سمعت الشافعي يقول: قال محمد بن الحسن: أقمت على باب مالك ثلاث سنين، وسمعت منه سبعمائة حديث ونيفا. وروى أنَّ الشافعي بات عند محمد وقام إلى الصباح، واضطجع محمد، فاستكثر الشافعي ذلك، فلما طلع الفجر قام وصلّى بلا تجديد وضوء، فقال الشافعي لمحمد فقال: إنك عملت لنفسك حتى الصباح، وأنا عملت للأمة، استخرجت من كتاب الله نيفاً وألف مسئلة. وقيل لعيسى بن أبان: أبو يوسف أفقه أم محمد؟ فقال: اعتبروا بكتبهما. يعني أنَّ محمداً أفقه.

وذكر النووي في «تهذيب الأسماء»: أنَّه روى الخطيب بإسناده عن إسماعيل بن حماد بـن أبي حنيفة قال: كان محمد يجلس في مسجد الكوفة وهو ابن عشرين سنة. وبإسناده عن الشافعي قال: ما رأيت أعقل من محمد. وعن محمد بن سماعة قال: قال محمد لأهله: لا تسألوني حاجة من حوائج الدنيا تشغلوا قلبي، وخذوا ما تحتاجون إليه من وكيلي. وعن أبي رجاء عن محمويه قال: رأيت محمداً في المنام، فقلت: يا أبا عبدالله، إلى ما صرت؟ قال: قال لي ربي: إني لم أجعلك وعاء للعلم وأنا أريد أن أعذبك. قلت: ما فعل أبو يوسف؟ قال: فوقي. قلت: ما فعل أبو حنيفة؟ قال: فوق أبي يوسف بطبقات.

وأما أبو يوسف: فهو القاضي يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الكوفي، سمع أبا إسحاق الشيباني، وسليمان التيمي، ويحيى بن سعد، وسيلمان الأعمش، وهشام بن عروة، وعبيدالله بن عمر العمري، وعطاء بن السائب، ومحمد بن إسحاق بن يسار، وليث بن سعد وغيرهم، وتلمذ لأبي حنيفة. وروى عنه محمد بن الحسن، وبشر بن الوليد الكندي، وأحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وأحمد بن منيع وغيـره. وكان قـد سكن بغداد، وولي

القضاء. وهو أول من دعي بقاضي القضاة في الإسلام، ولم يختلف يحيى بن معين وأحمد بن حنبل وعلي بن المديني في كونه ثقة في الحديث. وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، ونشر عمله في أقطار الأرض، وكانت وفاته ببغداد سنة اثنين وثمانين ومائة، كذا في «أنساب السمعاني».

وفي «الجواهر» للشيخ الإمام طاهر الشهير بسعد غدبوش الخوارزمي تلميذ السيد جلال الدين الكرلالي الخوارزمي صاحب «الكفاية[1] شرح الهداية» نقلاً عن «منية المفتي» ليوسف بن أبي سعد السجستاني عن أبي يوسف أنه قال: اختلفت إلى أبي حنيفة تسعاً وعشرين سنة، ما فاتتني صلاة الغداة. ومن تلامذة أبي يوسف محمد بن سماعة، ومعلى بن منصور، وبشر بن الوليد الكندي، وبشر بن غياث المريسي، وخلف بن أيوب، وعصام ابن يوسف، وهشام بن عبدالله، والحسن بن أبي مالك، وأبو علي الرازي، وهلال الرائي، وعلي بن الجعد وغيرهم. وله حكايات نادرة تدل على قوة راسخة، وملكة شامخة في الفقه، مذكورة في كتب الطبقات، لا يليق إيرادها بهذا المختصر. ومن تصانيفه «كتاب الخراج»، «والأمالي» وغيرها.

وأما أبو حنيفة: وما أدراك ما أبو حنيفة؟ إمام يعجز اللسان عن تقرير محامده، ويقصر الجنان عن إدراك مناقبه، قد صنف جمع من العلماء في فضائله كتباً نفيسة. وألف جم من الفضلاء في فواضله زبراً شريفة، منهم

(١) اختلف في مؤلف «الكفاية شرح الهداية» المتداولة بين الناس، فنسبة الشرنبلالي في رسالته: «سعادة أهل الإسلام بالمصافحة عقيب الصلاة والسلام» إلى تاج الشريعة، وهو غلط، فإن مؤلف تاج الشريعة «نهاية الكفاية في شرح الهداية». كما ذكره صاحب «كشف الظنون» وغيره. وقيل: إنها لعلي بن عثمان بن إبراهيم، قاضي القضاة الشهير بابن التركماني، المتوفى سنة تسع وستين وسبع مائة. وهو أيضاً ليس بصحيح، فإنَّ له كفاية غير الكفاية المتداولة. الصحيح أنه للسيد جلال الدين بن شمس الدين الكرلالي الخوارزمي، صرح به الكفوي في «أعلام الأخيار»، وقال في ترجمته: كان إماماً عالماً تضرب به الأمثال، وتشد إليه الرحال، أخذ عن السغناقي صاحب «النهاية» وعن عبد العزيز البخاري صاحب «الكشف».

الإمام أبو جعفر الطحاوي، ألف مجلداً سماه «عقود المرجان»، ثم اختصره وسماه «قلائد عقود الدرر والعقيان في مناقب النعمان». وموفق الدين بن أحمد المكي الخوارزمي المتوفى سنة ثمان وستين وخمسمائة، والشيخ محيي الدين عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي صاحب «الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية»، ألّف كتاباً سماه «البستان في مناقب النعمان». وجار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، ألف «شقائق النعمان في مناقب النعمان». وعبدالله بن محمد الحارثي، ألف مجلداً سماه «كشف الآثار»، وظهير الدين المرغيناني، والمؤرخ يوسف بن فرغلي سبط بن الجوزي، صنف «الانتصار لإمام أئمة الأمصار»، وأبو عبدالله حسين بن علي الصيمري المتوفى سنة أربع وأربعمائة، وأبو العباس أحمد بن الصلت الجماني المتوفى سنة ثمان وثلاث مائة، ومحمد بن محمد الكردري البزازي المتوفى سنة ثمان وعشرين وثمانمائة، وأبو القاسم عبدالله بن محمد بن أحمد السعدي المعروف بابن أبي العوام، وخاتمة الحفاظ جلال الدين السيوطي الشافعي المتوفى سنة إحدى عشرة وتسعمائة، ألّف كتاباً سماه «تبييض الصحيفة في مناقب الإمام أبي حنيفة»، وابن كاس، ألّف «تحفة السلطان في مناقب النعمان»، وأبو عبدالله محمد بن يوسف الدمشقي الصالحي (نزيل البرقوقية بالقاهرة) ألّف «عقود الجمان في مناقب النعمان»، فرغ منه سنة تسع وثلاثين وتسعمائة، وأبو يحيى زكريا بن يحيى النيسابوري، وأبو أحمد محمد بن أحمد الشعيبي النيسابوري المتوفى سنة سبع وخمسين ثلاث ومائة، والشيخ شمس الدين أحمد السيواسي، ألّف بالتركية «الحياض من صوب غمام الفياض»، فرغ منه سنة إحدى وألف، والقاضي الإمام أبو جعفر أحمد بن عبدالله الشنرا ساري البلخي الحنفي، ألّف مختصراً في رد المشنعين على أبي حنيفة، سماه «الإبانة» وغيرهم.

وأمّا الذين ذكروا مناقبه في كتبهم فجمع عظيم، منهم أبو الحسين بن أحمد القدوري، ذكر مناقبه في أول شرحه لمختصر الكرخي، ومحمد بن عبد

الرحمن الغزنوي تلميذ السغناتي في كتابه «جامع الأنوار»، وأحمد بن سليمان بن سعيد في آخر كتابه «الدر»، وشمس الدين يوسف بن عمر الصوفي الكماروري في أول كتابه «جامع المضمرات» شرح مختصر القدوري، والإمام ابن عمر بن عبد البر المالكي المتوفى سنة اثنين وستين وأربعمائة، .وشمس الدين يوسف بن سعيد السجستاني في آخر «منية المفتي»، وشرف الدين إسماعيل بن عيسى الأوغاني المكي المتوفى سنة اثنين وتسعين وثمانمائة في «مختصر المسند»، وأبو عبدالله محمد بن خسرو البلخي في أول كتابه «المسند»، وأبو البقا أحمد بن أبي الضياء القرشي المكي في «مختصر المسند»، وأبو العباس أحمد بن محمد الغزنوي في مقدمته، وعثمان بن علي بن محمد الشيرازي في كتابه «الإيضاح لعلوم النكاح»، وأبو إسحاق الشيرازي في «طبقات الشافعية»، والنووي في «تهذيب الأسماء واللغات»، وحسام الدين الصدر الشهيد في آخر «الفتاوى الكبرى»، وابن خلكان في «وفيات الأعيان» وغيرهم. هذا ما في «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون».

أقول: ومن مادحيه مجد الدين محمد يعقوب الشيرازي الشافعي المتوفى سنة سبع عشرة وثمانمائة صاحب «القاموس»، كما قال عبد الوهاب الشعراني في «اليواقيت والجواهر في بيان عقائد الأكابر»: دسوا على شيخ الإسلام مجد الدين الفيروز آبادي كتاباً في الرد على أبي حنيفة وتكفيره، ودفعوه إلى أبي بكر بن الخياط اليمني؛ فأرسل يلوم مجد الدين؛ فكتب إليه: إن كان بلغك هذا الكتاب فأحرقه؛ فإنَّه افتراء علي من الأعداء، وأنا من أعظم المعتقدين في أبي حنيفة، وذكرت مناقبه في مجلد انتهى. ومنهم أبو عبدالله الذهبي الشافعي، كما قال في «الكاشف» في ترجمة أبي حنيفة: أفردت سيرته في جزء انتهى. ومنهم أحمد بن حجر المكي الشافعي، ألَّف «الخيرات الحسان في مناقب النعمان»، ومنهم يوسف بن عبد الهاد الحنبلي، ألَّف «تنوير الصحيفة بمناقب أبي حنيفة»، ومنهم صاحب «الهداية» في آخر «مختارات النوازل»، وصاحب «السراجية» فيها، وعلي القاري المكي في

«طبقاته» ورسائله، وصاحب «المشكاة» في أسماء رجال «المشكاة»، والذهبي في «العبر بأخبار من غبر» وغيره من تصانيفه، واليافعي في «مرآة الجنان»، وعبد الوهاب الشعراني في «الميزان»، والإمام الغزالي في «إحياء العلوم»، وغيرهم من أصحاب المذاهب المختلفة، وأرباب المشارب المتفرقة، لا يمكن عدهم وإحصاهم.

وأمَّا الطاعنون عليه فلم يطعنوا إلَّا لشبه عرضت لخاطرهم الفاتر، أو لتعصبهم الوافر. وليس لهم سعة المقابلة بهؤلاء المادحين؛ فلا يقبل كلامهم معارضاً لكلام طائفة من أئمة الدين، فهم في جنب هؤلاء مطعونون خامدون، ويأبى الله إلاَّ أن يتم نوره ولو كره الكارهون. وأنا أذكر ههنا قدراً من أحواله؛ لأن ما لا يدركُ كله لا يترك أيضاً بكماله.

أمَّا نسبه فهو النعمان بن ثابت بن زوطي الكوفي، كذا نسبه الصغاني، وصاحب «القاموس». وذكر صاحب «الكافي» أنه: نعمان بن ثابت بن طاؤس بن هرمز ملك بني شيبان. وقيل: إن جده زوطاً من أهل كابل أو بابل، كان مملوكاً لبني تيم الله بن ثعلبة، فأعتق فولد أبوه ثابت على الإسلام، والأصح أنَّه من الأحرار، ما وقع عليه الرق قط في جميع الأعصار، كما هو منقول عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة، كذا قال علي القاري. وأما ولادته فقيل: سنة إحدى وستين. وقيل: سنة ثمانين، وهو الأشهر. وقيل غير ذلك.

وأما طبقته فقيل: إنَّه من أتباع التابعين، وأنَّه أدرك زمان الصحابة لكنه لم يلق أحداً منهم. وقال جماعة: إنَّه لقي منهم، وأخذ عنهم، وهو الذي صححه علي القاري في «سند الأنام شرح مسند الإمام»، وأثبت جماعة من المحدثين: كالخطيب وابن سعد والدارقطني والذهبي وابن حجر والولي العراقي والسيوطي وغيرهم أنه رأى أنس بن مالك رضي الله عنه، لكن لم يثبت روايته، فعلى هذا هو من طبقة التابعين، وهو الأرجح، كما حققته في رسالتي «إقامة الحجة على أنَّ الإكثار في التعبد ليس ببدعة».

وأما مشايخه في العلم فهم كثيرون: منهم إبراهيم بن محمد بن المنتشر، وإسماعيل بن عبد الملك، وأبو هند الحارث بن عبد الرحمن الهمداني، وحماد بن سليمان، وخالد بن علقمة، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، وزياد بن علاقة، وسعيد بن مسروق الثوري، وسلمة بن كهيل، وسماك بن حرب، وشداد بن عبد الرحمن القشيري، وشيبان بن عبد الرحمن، وطاؤس بن كيسان في ما قيل، وعبدالله بن دينار، وعبد الكريم بن أبي أمية البصري، وعطاء بن أبي رباح، وعطاء بن السائب، وعكرمة مولى ابن عباس، ونافع مولى ابن عمر، وعلقمة بن مرثد، وعون بن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود، وقابوس بن أبي ظبيان، وقتادة بن دعامة، ومحمد بن السائب الكلبي، وأبو جعفر محمد بن علي، ومحمد بن مسلم بن شهاب الزهري، وهشام بن عروة، وأبو سعيد مولى ابن عباس، وغيرهم مما ذكره الحافظ أبو الحجاج المزي في «تهذيب الكمال».

وأمّا الرواة عنه فذكر المزي كثيرين: منهم إبراهيم بن طهمان، والأبيض بن الأغر، وشعيب بن إسحاق الدمشقي، وأبو عاصم الضحاك بن مخلد، وعامر بن فرات، وعبدالله بن المبارك، وعبدالله بن يزيد المقري، وعبد الحميد بن عبد الرحمن الحماني، وعبد الرزاق بن همام، وعبد العزيز بن أبي رواد، وعبد الوارث بن سعيد، وعبيدالله بن يزيد القرشي، وعبيدالله بن عمرو الرقي، وعلي بن أبي ظبيان الكوفي، والفضل بن دكين، ومكي بن إبراهيم البلخي. وقد بسط السيوطي «في تبييض الصحيفة»، وعلي القاري في «طبقاته» ذكر مشايخه وتلامذه بسطاً حسناً فليطالع.

وذكر الكفوي من تلامذته جماعة: منهم أبو يوسف، ومحمد، وزفر المتوفى سنة ثمان وخمسين ومائة، والحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي المتوفى في السنة التي مات فيها الإمام الشافعي، وهي سنة أربع ومائتين، ووكيع بن الجراح المتوفى بعد سنة سبع وتسعين ومائة، وحفص بن غياث النخعي الكوفي المتوفى سنة أربع وتسعين ومائة، وأسد بن عمرو البجلي المتوفى سنة

ثمان وثمانين ومائة. وأبو عصمة نوح بن أبي مريم المروزي، وأبو مطيع الحكم بن عبدالله البلخي، ويوسف بن خالد السمتي المتوفى سنة تسع وثمانين ومائة، وحماد بن أبي حنيفة وغيرهم.

وأما ثناء الناس له فروى الخطيب البغدادي عن عبدالله بن المبارك قال: لولا أنَّ الله أعانني بأبي حنيفة وسفيان الثوري لكنت كسائر الناس، وروى عن الشافعي قال: قيل لمالك: هل رأيت أبا حنيفة؟ قال: نعم، رأيت رجلاً لو كلمك في هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته. وروى عن روح بن عبادة قال: كنت عند ابن جريج سنة خمسين ومائة وأتاه موت أبي حنيفة، فاسترجع وقال: أي علم ذهب. وروى عن يزيد بن هارون أنَّه سئل أيهما أفقه: أبو حنيفة وسفيان؟ قال: سفيان أحفظ للحديث، وأبو حنيفة أفقه. وروى عن محمد بن بشر: كنت أختلف إلى أبي حنيفة وسفيان، فآتي أبا حنيفة فيقول لي: من أين جئت؟ فأقول: من عند سفيان، فيقول: لقد جئت من عند رجل لو أن علقمة والأسود حضرا لاحتاجا مثله. وآتي سفيان فيقول: من أين جئت؟ فأقول: من عند أبي حنيفة، فيقول: لقد جئت من عند أفقه أهل الأرض. وروى عن محمد بن سعد الكاتب قال: سمعت عبدالله بن داود الجويني يقول: يجب على أهل الإسلام أن يدعوا لأبي حنيفة في صلاتهم، وذكر حفظه عليهم السنن والآثار. وروى عن محمد بن أحمد البلخي قال: سمعت شداد بن حكيم يقول: ما رأيت أعلم من أبي حنيفة. وروى عن إسماعيل بن محمد الفارسي قال: سمعت مكي بن إبراهيم ذكر أبا حنيفة فقال: كان أعلم أهل الأرض في زمانه. وروى عن يحيى بن معين قال: سمعت يحيى بن سعيد القطان يقول: ما سمعنا أحسن من رأي أبي حنيفة، وقد أخذنا بأكثر أقواله. وروى عن حرملة قال: سمعت الشافعي يقول: من أراد أن يتبحر في الفقه فهو عيال على أبي حنيفة. وروى عن حماد بن يونس قال: سمعت أسد بن عمرو قال: صلَّى أبو حنفة في ما أحفظ عليه صلاة الفجر بوضوء العشاء أربعين سنة، وكان عامة الليل يقرأ جميع القرآن في ركعة، وكان يسمع بكاءه في الليل؛ حتى يرحمه جيرانه. وروى عن أبي يوسف قال: بينما أنا

أمشي مع أبي حنيفة، وسمع رجلاً يقول له: هذا أبو حنيفة لا ينام الليل. فقال أبو حنيفة: سبحان الله! والله لا يتحدث الناس بما لا أفعل؛ فكان يحيي الليل كله صلاة ودعاء وتضرعاً. وروى عن يزيد بن هارون قال: أدركت الناس فما رأيت أحداً أعقل ولا أورع من أبي حنيفة. وروى عن عبد العزيز بن رواد قال: الناس في أبي حنيفة رجلان: جاهل به، وحاسد. وروى عن محمد بن حفص عن الحسن عن سليمان أنَّه قال في تفسير حديث: «لا تقوم الساعة حتى يظهر العلم» قال: علم أبي حنيفة. وروى عن ابن المبارك قال: قلت للثوري: يا أبا عبدالله، ما أبعد أبا حنيفة، ما سمعته يغتاب عدواً له، قال: هو والله أعقل من أن يسلط أحداً على حسناته يذهب بها. هذا ما أورده السيوطي مع أقوال كثيرة أخر لا يتحملها هذا المختصر، وقد أوردت أخبار تعبده في رسالتي «إقامة الحجة على أنَّ الإكثار في التعبد ليس ببدعة» فلتراجع.

وأمَّا اتباعه للأحاديث والآثار خلاف ما يظنه الظانون أنه يقيس على خلاف الحديث، فيدل عليه على ما أورده[1] السيوطي عن الخطيب أنَّه أخرج عن أبي حمزة اليشكري قال: سمعت أبا حنيفة يقول: إذا جاء الحديث عن النبي صلَّى الله عليه وعلى آله وسلم لم نذهب عنه إلى غيره وأخذنا به، وإذا جاء عن الصحابة تخيرنا، وإذا جاء عن التابعين زاحمناهم. وأخرج أيضاً عن ابن المبارك قال: قال أبو حنيفة: إذا جاء الحديث عن رسول الله ﷺ فعلى الرأس والعين، وإذا كان عن الصحابة اخترنا من قولهم، وإذا كان عن التابعين زاحمناهم.

---

(١) هو مجدد المائة التاسعة جلال الدين عبد الرحمن بن كمال الدين الأسيوطي (بضم الهمزة وقد يحذف الألف فيقال: السيوطي نسبة إلى أسيوط بلدة بديار مصر) كان ذا وسعة النظر والتبحر في الحديث والفقه والأدب والمعاني والبيان وغير ذلك، له تصانيف تزيد على خمسمائة، وكانت ولادته كما ذكره هو بنفسه في «حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة» سنة تسع وأربعين وثمانمائة، ومات كما في «كشف الظنون» وغيره سنة إحدى عشرة وتسعمائة. وذكر بعض المعاصرين في رسالته «الجنة بالأسوة الحسنة بالسنة»: أنَّ السيوطي تلميذ ابن حجر العسقلاني، وكذا ذكره في رسالة في الأصول، وهو زلة عن قلمه؛ فإنَّ وفات ابن حجر على ما ذكره السيوطي في «حسن المحاضرة» سنة اثنين وخمسين وثمانمائة، وولادة السيوطي سنة تسع وأربعين، فأنَّى يصح له التلمذ.

وفي «الميزان» لعبد الوهاب الشعراني: قد أطال الإمام أبو جعفر الكلام في تبرئة أبي حنيفة من القياس بغير ضرورة، وردَّ على من نسب إلى الإمام تقديم القياس على النص، وقال: إنما الرواية الصحيحة عنه تقديم الحديث، ثم الآثار، ثم يقيس بعد ذلك، ولا خصوصية للإمام في القياس بشرطه المذكور، بل جميع العلماء يقيسون في مذائق الأحوال إذا لم يجدوا في المسئلة نصاً انتهى. وفيه أيضاً: اعتقادنا واعتقاد كل مصنف في أبي حنيفة أنه لو عاش حتى دونت أحاديث الشريعة وبعد رحيل الحفاظ في جمعها من البلاد والثغور وظفر بها، لأخذ بها وترك كل قياس كان قاسه، وكان القياس قلَّ في مذهبه كما قلَّ في مذهب غيره، لكن لما كانت أدلة الشريعة متفرقة في عصره مع التابعين وتبع التابعين في المدائن والقرى، كثر القياس في مذهبه بالنسبة إلى غيره من الأئمة ضرورة؛ لعدم وجود النص في تلك المسائل التي قاس فيها، بخلاف غيره من الأئمة انتهى.

أقول: تفرق الناس من قديم الزمان إلى هذا الأوان في هذا الباب إلى الفرقتين: فطائفة قد تعصبوا في الحنفية تعصباً شديداً، والتزموا بما في الفتاوى التزاماً سديداً، وإن وجدوا حديثاً صحيحاً أو أثراً صريحاً على خلافه، وزعموا أنَّه لو كان هذا الحديث صحيحاً لأخذ به صاحب المذهب، ولم يحكم بخلافه. وهذا جهل منهم بما روته الثقات عن أبي حنيفة من تقديم الأحاديث والآثار على أقواله الشريفة؛ فترك ما خالف الحديث الصحيح رأي سديد، وهو عين تقليد الإمام لا ترك التقليد. وطائفة زعموا أنَّ الإمام قاس على خلاف الأخبار، وهجر ما ورد به الشرع والآثار؛ فظنوا في حقه ظنوناً سيئة، واعتقدوا عقائد قبيحة، ومطالعة «الميزان» لهم نافع، ولأوها مهم دافع، فليتخذ العاقل مسلك البين، ويهجر طريق الطائفتين.

وأما وفاته فكانت سنة خمسين ومائة، وهي السنة التي ولد فيها الشافعي فكره النووي وغيره.

* * *

الفصل الرابع

في ذكر شراح «الجامع الصغير» ومرتبيه وناظميه وغيرهم. أعلم أنّه لم يزل هذا الكتاب مطمحاً لأنظار الفقهاء، ومنظراً لأفكار الفضلاء، فلا يدري كم من شرح له ومحش، ومرتب له ومنظم، فأذكر تراجمهم؛ لأن بذكرهم تنزل الرحمة، وتندفع الزحمة، وألخص فيه ما أورده محمود بن سليمان الكفوي في «أعلام الأخيار»، وما أذكره عن غيره أصرح باسمه.

فمنهم: الإمام أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، إمام جليل القدر مشهور في الآفاق، ذكره مملوء في بطون الأوراق، ولد سنة تسع وعشرين. وقيل: تسع وثلاثين ومائتين، ومات سنة إحدى وعشرين وثلاث مائة، أخذ الفقه عن أبي جعفر أحمد بن عمران، عن محمد سماعة، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة. ثم خرج إلى الشام؛ فلقي عبد الحميد قاضي القضاة بالشام؛ فأخذ عنه، عن عيسى بن أبان، عن محمد، عن أبي حنيفة. وعن عبد الحميد، عن بكر بن محمد العمي، عن محمد بن سماعة. وكان إماماً في الأحاديث والأخبار، أعلم الناس بسير الكوفيين وأخبارهم، وله تصانيف جليلة معتبرة، منها[1] أحكام القرآن و«كتاب معاني الآثار»، و[2]«مشكل الآثار»، و«شرح الجامع الكبير»، و«شرح الجامع الصغير»،

(١) هو أول تصانيفه، قاله علي القاري في «طبقات الحنفية».
(٢) هو آخر تصانيفه، قاله علي القاري.

و «كتاب الشروط الكبير»، و «كتاب الشروط الصغير»، و «الأوسط»، و «كتاب المحاضر والسجلات والوصايا والفرائض»، و «كتاب مناقب أبي حنيفة»، و «النوادر الفقهية» و «اختلاف الروايات على مذهب الكوفيين»، و «كتاب حكم أراضي مكة وقسم الغنائم»، و «الرد على عيسى بن أبي أبان»، و «الرد على أبي عبيد في ما أخطاه من النسب» وغير ذلك.

وفي «كتاب الأنساب»[1] للسمعاني: الطحاوي (بفتح الطاء) نسبة إلى طحا قرية بأسفل أرض مصر من الصعيد، والمشهور بالانتساب إليها أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي صاحب «شرح معاني الآثار»، كان إماماً ثقة فقيهاً عاقلاً لم يخلف مثله انتهى.

وفي «حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة» لجلال الدين السيوطي: كان ثقة ثبتاً فقيهاً لم يخلف بعده مثله انتهى.

وفي «غاية البيان» شرح الهداية لأمير كاتب[2] الأتقاني في كتاب الصوم: أبو جعفر الطحاوي مؤتمن لأمتهم مع غزارة عمله واجتهاده وورعه وتقدمه في معرفة المذاهب وغيرها، فإن شككت في أمرٍ فانظر في «كتاب شرح معاني الآثار»، هل ترى له نظيراً في سائر المذاهب فضلاً عن مذهبنا هذا انتهى.

---

(١) هو تاج الإسلام أبو سعد عبد الكريم بن أبي بكر محمد بن أبي المظفر المنصور بن محمد بن عهد الجبار السمعاني (بفتح السين نسبة إلى سمعان بطن من بني تميم) المروزي الفقيه الشافعي الحافظ، سمع الكثير ورحل إلى البلدان، وعمل معجماً في عشر مجلدات. وعدد شيوخه سبعة آلاف شيخ. ومن تصانيفه الذيل على تاريخ الخطيب، وطراز المذهب في أدب الطلب، وتحفة المسافر، وكتاب الأنساب وغير ذلك. مات سنة اثنين وستين وخمسمائة، كذا في «طبقات الشافعية» لتقي الدين أبي بكر أحمد بن شهبة الأسدي الدمشقي.

(٢) هو أمير كاتب بن أمير عمر غازي قوام الدين أبو حنيفة الأتقاني، نسبة إلى إتقان من بلاد فاراب، درس ببغداد ودمشق، وقدم مصر، كان رأساً في الحنفية بارعاً في الفقه واللغة والعربية، صنف شرح الهداية، والتبيين شرح المنتخب الحسامي، وغير ذلك، مات سنة ثمان وخمسين وسبعمائة، كذا في «حسن المحاضرة» للسيوطي.

وفي «مرآة الجنان»[1] لليافعي: برع في الحديث والفقه، وصنف التصانيف المفيدة، قال الشيخ أبو إسحاق: انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر. وقال غيره: كان شافعي المذاهب، يقرأ على المزني، فقال يوماً: والله لا جاء منك شيء. فغضب أبو جعفر من ذلك، وانتقل إلى الحنفية، واشتغل على أبي جعفر بن عمران، فلما صنف مختصره قال: رحم الله أبا إبراهيم (يعني المزني) لو كان حياً لكفر عن يمينه انتهى.

قلت: لو جعل الطحاوي من مجددي الأمة المحمدية على رأس المائة الثالثة، ومصداقاً لحديث: «إنَّ الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها» أخرجه أبو داوٗد وغيره، لم يبعد ذلك؛ بناء على شهرة أمره ورفعة ذكره وانتفاع الناس بتصانيفه، ولئن أمهلني الله في هذه الدار إلى رأس المائة الآتية لأصنف (إنشاء الله تعالى) رسالة جامعة لأحوال المجددين على رأس المئين، من المائة الأولى إلى المائة الآتية.

ومنهم: الجصاص الرازي، وهو الإمام أبو بكر أحمد بن علي، إمام الحنفية في عصره، أخذه عن أبي سهل الزجاج، عن أبي الحسن الكرخي، عن أبي سعيد البردعي، عن موسى بن نصر الرازي، عن محمد، عن أبي حنيفة. وتفقه على أبي الحسن الكرخي، وبه انتفع. واستقر التدريس له ببغداد، وانتهت الرحلة إليه ورياسة الحنفية، وسئل ولاية القضاء فامتنع، وكان على طريق من تقدمه في الزهد والورع، وله تصانيف، منها «أحكام القرآن»، و«شرح مختصر الكرخي»، و«شرح مختصر الطحاوي»، وشرح «الجامع الصغير» و«الكبير» و«الصغير» و«شرح الأسماء الحسنى»، و«كتاب في أصول الفقه»، «وأدب القضاء»، مات سنة سبعين وثلاث مائة. وقال علي القاري المكي في «طبقات الحنفية»: ذكره بعض الأصحاب بلفظ الرازي،

---

(١) هو عبدالله بن سعد بن علي بن سليمان اليمني اليافعي ثم المكي الشافعي، كان إماماً صالحاً قطب زمانه، صنف تصانيف كثيرة في أنواع العلوم، مات بمكة سنة ثمان وستين وسبعمائة، كذا في «طبقات الشافعية» لابن شهبة.

وبعضهم بلفظ الجصاص، وهما واحد، خلافاً لمن توهم أنهما اثنان، كما صرح به صاحب «القاموس» في «طبقات الحنفية». قال الخطيب: هو إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته، وروى الحديث عن عبد الباقي بن قانع، وأكثر عنه في «أحكام القرآن» انتهى.

ومنهم: الإمام أبو عمرو أحمد بن محمد بن عبد الرحمن الطبري، تفقه على أبي سعيد البردعي، عن إسماعيل، عن حماد بن أبي حنيفة، عنه. وكان فقيهاً ببغداد، درس في حياة أبي الحسن الكرخي، وكانت وفاته سنة أربعين وثلاث مائة، وله شرح الجامعين.

ومنهم: الظهير البلخي، وهو الإمام أبو بكر أحمد بن علي بن عبد العزيز البلخي، إمام فاضل في الفروع والأصول، وعالم كامل في المعقول والمنقول، أخذ العلم عن الإمام الزاهد نجم الدين أبي حفص عمر النسفي، عن صدر الإسلام أبي اليسر محمد بن محمد البزدوي، عن أبي يعقوب يوسف السياري، عن أبي إسحاق النوقدي، عن أبي جعفر الهندواني، عن أبي بكر الأعمش، عن أبي بكر الإسكاف، عن محمد بن سلمة، عن أبي سليمان الجوزجاني، عن محمد. عن أبي حنيفة، ودرس بمراغة، وقدم حلب، ثم توجه إلى دمشق ودرس، وله شرح «الجامع الصغير»، ووقف كتبه بحلب سنة ثلاث وخمسين وخمسمائة، ومات في هذه السنة بدمشق.

ومنهم: قاضيخان صاحب الفتاوى المشهورة، وهو الإمام المجتهد، والحبر الفهامة، سلطان الشريعة، برهان الطريقة، فخر الدين قاضيخان الحسن بن منصور بن محمود الأوز جندي الفرغاني، كان إماماً كبيراً، بحراً عميقاً، فارساً في الأصول والفروع، أخذ عن ظهير الدين الحسن بن علي بن عبد العزيز المرغيناني، عن برهان الدين الكبير عبد العزيز بن عمر بن مازة، ومحمد بن عبد العزيز جد قاضيخان، وهما أخذا عن شمس الأئمة السرخسي، عن شمس الأئمة الحلوائي، عن أبي علي النسفي، عن أبي بكر محمد بن الفضل، عن الأستاذ عبدالله السبذموني، عن أبي عبدالله بن أبي

حفص، عن أبيه أبي حفص الكبير، عن محمد، عن أبي حنيفة. وله الفتاوى المشهورة «بقاضيخان»، المعمولة المتداولة، «والواقعات»، «والأمالي»، «والمحاضر» وشرح «الزيادات»، وشرح «الجامع الصغير»، وشرح «أدب القضاء» للخصاف وغير ذلك، توفي ليلة الإثنين خامس عشر رمضان سنة اثنين وتسعين وخمسمائة.

ومنهم: الصدر برهان الدين محمود بن الصدر السعيد تاج الدين أحمد بن الصدر برهان الدين الكبير عبد العزيز بن عمر بن مازة، كان من كبار الأئمة، وأعيان فقهاء الأمة، مجتهداً متواضعاً، عالماً عاملاً، له اليد الباسطة في الخلاف، والباع الممتد في حسن الكلام ومعرفة الأدب، أخذ العلم عن أبيه الصدر السعيد، وعن عمه الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز، وهما أخذا عن أبيهما عبد العزيز بن عمر، عن شمس الأئمة السرخسي، عن الحلوائي، عن أبي علي النسفي، عن أبي بكر محمد بن الفضل، عن عبدالله السبذموني. ومن تصانيفه «المحيط البرهاني» و«الذخيرة البرهانية» و«التجريد»، و«تتمة الفتاوى»، وشرح «الجامع الصغير»، وشرح «الزيادات»، وشرح «أدب القاضي»، و«الواقعات» وغير ذلك.

ومنهم: شرف القضاة أبو المفاخر عبد الغفور بن لقمان بن محمد الملقب بتاج الدين الكردري (بفتح الكاف) نسبة إلى كردر قرية بخوارزم، إمام الحنفية، تفقه على أبي الفضل عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه الكرماني المتوفى سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة، عن فخر القضاة محمد بن الحسين الأرسابندي، عن أبي منصور السمعاني، عن المستغفري، عن أبي علي النسفي، عن محمد بن الفضل، عن السبذموني. وتولى قضاء حلب للسلطان العامل نور الدين محمود، ومات بها سنة اثنين وستين وخمسمائة، له تصنيف في أصول الفقه، وشرح «تجريد الكرماني»، سماه «المفيد والمزيد»، وشرح «الجامع الصغير» و«الجامع الكبير»، «وحيرة الفقهاء» وغير ذلك.

ومنهم: بدر الدين عمر بن عبد الكريم الورسكي البخاري، أخذ عن

أبي الفضل عبد الرحمن الكرماني، له شرح «الجامع الصغير»، ومن تلامذته شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردري، ومات ببلخ سنة أربع وتسعين وخمسمائة، وذكر صاحب «كشف الظنون»: أنَّ شرح الورسكي على شرح الصدر حسام الدين للجامع الصغير المعروف «بجامع الصدر».

ومنهم: محمد بن أحمد بن عمر القاضي ظهير الدين البخاري، المحتسب ببخارا، صاحب الفتاوى المعروفة «بالظهيرية»، «والفوائد الظهيرية» شرح «الجامع الصغير الحسامي»، كان أوحد عصره في العلوم الدينية فروعاً وأصولاً، أخذ العلم عن أبيه أحمد بن عمر الشيرازي، ووصل إلى خدمة ظهير الدين أبي المحاسن الحسن بن علي المرغيناني، وصار من كبار العلماء، وانتهت إليه رياسة العلم بعد الست مائة، ومات سنة تسع عشرة وستمائة.

ومنهم: جمال الدين المحبوبي عبيدالله بن أحمد بن عبد الملك بن عمر بن عبد العزيز، كان يشتهر بأبي حنيفة الثاني، وينتهي نسبه إلى عبادة بن الصامت رضي الله عنه، أخذ العلم عن إمام زاده ركن الإسلام محمد بن أبي بكر الواعظ، صاحب «شرعة الإسلام» وعماد الدين عمر بن بكر بن محمد بن علي الزرنجري، وهما عن شمس الأئمة بكر بن محمد بن علي الزرنجري، عن شمس الأئمة السرخسي، عن الحلوائي، وله تصانيف منها شرح «الجامع الصغير»، و«كتاب الفروق»، مات سنة ثلاثين وستمائة، ودفن في مقبرة تسمى شرع آبار ببخارا، وممن تفقه عليه ابنه شمس الدين أحمد والد تاج الشريعة صاحب «الوقاية» محمد بن أحمد جد شارح «الوقاية» عبيدالله بن مسعود بن محمود المحبوبي، والظهير أبو بكر أحمد بن علي بن عبد العزيز البلخي، وحافظ الدين الكبير محمد بن محمد بن نصر البخاري وغيرهم. وفي «العبر بأخبار من غبر» لأبي عبدالله الذهبي في وقائع سنة ثلاثين وستمائة: فيها توفي جمال الدين عبيدالله بن إبراهيم العبادي المحبوبي البخاري، شيخ الحنفية بما وراء النهر، وأحد من انتهى إليه معرفة المذهب،

أخذ عن أبي العلاء عمر بن بكر بن محمد الزرنجري، وعن قاضيخان الأوزجندي انتهى.

ومنهم: أحمد بن محمد بن عمر أبو نصر العتابي (بفتح العين وتشديد التاء) نسبة إلى العتابية محلة ببخارا، كان من العلماء الزاهدين، وكانت الطلبة من أقطار الأرض ترحل إليه، ومن تصانيفه شرح «الزيادات»، وشرح «الجامع الكبير»، و«جوامع الفقه» المعروف «بالفتاوى العتابية»، وتفسير القرآن، أخذ الفقه عن شمس الأئمة الكردري تلميذ صاحب «الهداية»، ومات سنة ثمانين وخمسمائة ببخارا.

ومنهم: ظهير الدين أحمد بن إسماعيل التمرتاشي الخوارزمي أبو العباس، إمام جليل القدر عالي الإسناد، مطلع على حقائق الشريعة الحنفية، له شرح «الجامع الصغير» و«كتاب التواريخ» وغير ذلك.

ومنهم: الإمام محمد بن محمد نزيل مرغينان، جامع العلوم ضابط الفنون، له الباع الممتد في الفروع والأصول، وله شرح «الجامع الكبير»، ونظم «الجامع الصغير»، مات سنة ست وعشرين وسبعمائة.

ومنهم: سراج الدين أبو حفص عمر بن إسحاق[1] بن إسحاق بن أحمد الغزنوي الهندي، كان إماماً علامة، نظاراً فارساً في البحث عديم النظير، أخذ عن شمس الدين الخطيب الدهلوي، والزاهد وجيه الدين الدهلوي، وملك العلماء بدهلي سراج الدين الثقفي، وهم من تلامذة أبي القاسم التنوخي تلميذ حميد الدين الضرير، عن شمس الأئمة الكردري، عن صاحب «الهداية». ومن تصانيفه شرح «الهداية» المسمى «بالتوشيح»، «والشامل» في الفقه، «وزبدة الأحكام في اختلاف الأئمة الأعلام»، وشرح «البديع»، وشرح «المغني»، وشرح «الجامع الصغير»، و«الكبير» ولم يكملهما، وغير ذلك، مات سنة ثلاث وستين وسبعمائة.

---

(١) هكذا في «أعلام الأخيار»، وفي «كشف الظنون»: عمر بن إسحاق بن أحمد.

ومنهم: الصدر الشهيد أبو محمد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، إمام الفروع والأصول، المبرز في المعقول والمنقول، كان من كبار الأئمة، وأعيان الفقهاء، تفقه على أبيه برهان الدين الكبير عبد العزيز، عن شمس الأئمة السرخسي، عن الحلوائي، واجتهد وبالغ إلى أن صار أوحد زمانه، وناظر الفقهاء، وفاق الفضلاء بخراسان، وغلب عليهم بحسن الكلام، ثم صار أمره إلى ما وراء النهر، حتى أن السلطان والموالي كانوا يعظمونه، وعاش مدّة محترماً إلى أن رزقه الله الشهادة في صفر سنة ست وثلاثين وخمسمائة بسمرقند، وذكره صاحب «الهداية» في معجم شيوخه، وله «الفتاوى الصغرى». و«الكبرى»، وشرح «أدب القضاء» للخصاف، وشرح «الجامع الصغير، و«كتاب الواقعات».

قلت: قد انتفعت بشرحه عند تحشية «الجامع الصغير»، فوجدته جامعاً وسطاً فاتحاً للمشكلات، قال فيه بعد الحمد والصلاة: أما بعد فإنَّ مشايخنا كانوا يعظمون مسائل هذا الكتاب تعظيماً، ويقدمونه على سائر الكتب تقديماً، وكانوا يقولون: لا ينبغي لأحد أن يتقلد القضاء والفتوى ما لم يحفظ مسائل هذا الكتاب؛ فإن مسائله من أمهات مسائل أصحابنا وعيونها، وكثير الواقعات وفنونها، فمن حوى معانيها ووعى مبانيها صار من علية الفقهاء، ومن زمرة الفضلاء، وصار أهلاً للفتوى والقضاء، وقد سألني بعض أصحابي أن أذكر لكل مسئلة من مسائله على الترتيب الذي رتَّبه القاضي أبو طاهر الدباس نكتة وجيزة، وأخذف الزوايا من الروايات، وأطرح الأحاديث والمعاني، فأجبتهم إلى ذلك، ثم سألني من لم يكفه هذا القدر أن أكتب لهم ثانياً، وأزيد الروايات والأحاديث وشيئاً من المعاني، فأجبتهم إلى ذلك أيضاً انتهى.

ومنهم: أبو الليث الفقيه نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، كان يعرف بإمام الهدى، تفقه على أبي جعفر الهندواني، عن أبي القاسم الصفار، عن نصير بن يحيى، عن محمد بن سماعة، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة. وصنف «تفسير القرآن»، و«النوازل»، و«العيون»،

و«الفتاوى»، و«خزانة الفقه»، و«بستان العارفين»، و«تنبيه الغافلين»، و«تأسيس النظائر»، و«مختلف الرواية»، و«شرح الجامع الصغير»، وغير ذلك، مات سنة ثلاث وسبعين وثلاث مائة.

ومنهم: فخر الإسلام أبو الحسن علي بن[1] محمد بن عبد الكريم البزدوي، إمام الدنيا في الأصول والفروع، له تصانيف كثيرة معتبرة، منها «المبسوط» أحد عشر مجلد، وشرح «الجامع الكبير» و«الصغير» وكتاب أصول الفقه مشهور «بأصول البزدوي»، «وتفسير القرآن»، و«غناء الفقهاء» وغير ذلك، مات سنة اثنين وثمانين وأربعمائة، وحمل تابوته إلى سمرقند.

ومنهم: أخو فخر الإسلام صدر الإسلام أبو اليسر محمد بن محمد بن عبد الكريم البزدوي، نسبة إلى بزدة قلعة على ستة فراسخ من نسف، أخذ عن إسماعيل بن عبد الصادق، عن عبد الكريم بن موسى البزدوي، عن أبي منصور الماتريدي، عن أبي بكر الجوزجاني، عن أبي سليمان الجوزجاني، عن محمد، عن أبي حنيفة. برع في العلوم أصلاً وفرعاً، وجمع الفنون عقلاً وشرعاً، انتهت إليه رياسة الحنفية بما وراء النهر، توفي ببخارا سنة ثلاث وتسعين وأربعمائة. ذكر صاحب «كشف الظنون»: أن له ترتيب «الجامع الصغير».

ومنهم: القاضي أبو نصر أحمد بن منصور الإسبيجابي، أحد شراح «مختصر الطحاوي»، كان إماماً متبحراً، تفقه على علماء بلده، ثم رحل إلى سمرقند، وناظر الأئمة والعلماء، وصار الرجوع إليه بعد السيد أبي شجاع. ذكر صاحب كشف الظنون أن له شرح «الجامع الصغير»، وذكر في الأعلام اسبيجابياً آخر وهو علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد المعروف شيخ الإسلام الإسبيجابي، ولد يوم الإثنين من الجمادي الأولى سنة أربع

---

(١) هكذا في «الأعلام الأخيار»، وفي «الأنساب» السمعاني: ابن محمد بن الحسين بن عبد الكريم.

وخمسين وأربعمائة، ولم يكن أحد يحفظ مذهب أبي حنيفة ويعرفه مثله غيره، وعمر العمر الطويل، مات بسمرقند سنة خمس وثلاثين وخمسمائة، وله شرح «مختصر الطحاوي»، «والمبسوط»، وتفقه عليه جماعة منهم صاحب «الهداية». وذكر صاحب «كشف الظنون»: أن وفات الاسبيجابي الأول سنة ثمانين وأربعمائة.

ومنهم: الفقيه أبو جعفر الهندواني، ذكر صاحب «كشف الظنون» أنَّ له مرتب «الجامع الصغير»، وهو محمد بن عبدالله بن محمد بن عمر أبو جعفر البلخي، وإمام جليل القدر، يقال له أبو حنيفة الصغير، تفقه على أبي بكر الأعمش، عن أبي بكر الإسكاف، عن محمد بن سلمة، عن أبي سليمان، عن محمد، عن أبي حنيفة. توفي ببخارا سنة اثنين وستين وثلاث مائة. وفي «أنساب» السمعاني: الهندواني (بكسر الهاء وسكون النون وضم الدال) نسبة لأبي جعفر محمد بن عبدالله الفقيه من أهل بلخ، كان إماماً فاضلاً عارفاً، حدَّث بالحديث، وأفتى بالمشكلات، وشرح المعضلات، وإنما قيل له الهندواني لأنه من محلة ببلخ يقال لها: باب هندوان، ينزل بها الغلمان والجواري يجلب من الهند انتهى.

ومنهم: الكرخي، ذكره صاحب «الكشف» من مرتبي «الجامع الصغير»، وهو الإمام الكبير المجتهد أبو الحسن عبيدالله بن حسين بن دلال الكرخي، انتهت إليه رياسة الحنفية بعد أبي حازم القاضي، أخذ الفقه عن أبي سعيد البردعي، عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة، عن أبيه، عن أبي حنيفة. وكان له طبقة عالية، عدوه من المجتهدين في المسائل القادرين على استنباط الأحكام التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب حسب أصولهم، وله «المختصر»، و «الجامع الكبير»، و «الصغير»، مات سنة أربعين وثلاث مائة. وذكر السمعاني: أنَّ الكرخي (بفتح الكاف) منسوب إلى كرخ قرية بنواحي العراق، ومنها أبو الحسين عبيدالله بن الحسين الفقيه، سكن بغداد وحدَّث بها عن إسماعيل بن إسحاق القاضي ومحمد بن عبدالله الحضرمي، وحدَّث عنه أبو حفص بن شاهين.

ومنهم: الفقيه أبو طاهر الدباس وهو من مرتبي «الجامع الصغير»، وهو القاضي محمد بن محمد بن سفيان، قال ابن النجار: كان أبو طاهر إمام أهل الرأي بالعراق، تخرج به جماعة من الأئمة، وأخذ عن القاضي أبي حازم، عن عيسى ابن أبان، عن محمد، عن أبي حنيفة، وكان من أقران أبي الحسن الكرخي، وكان يوصف بالحفظ ومعرفة الروايات، ولي القضاء بالشام، ثم خرج منها إلى مكة فمات بها.

ومنهم: أبو عبدالله الفقيه الحسين بن أحمد بن مالك الزعفران، كان شيخاً إماماً ثقة، رتب «الجامع الصغير» ترتيباً حسناً، وميَّز خواص مسائل محمد عما رواه عن أبي يوسف، وجمعها على أحسن ترتيب، وجعله مبوباً، ولم يكن «الجامع» قبل ذلك مبوباً مرتب المسائل. وله «كتاب الأضاحي».

ومنهم: شمس الأئمة الحلوائي، ذكره صاحب «كشف الظنون» من مرتبي «الجامع الصغير»، وهو الإمام عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلوائي (بفتح الحاء نسبة لبيع الحلواء) البخاري، تفقه على أبي علي حسين النسفي، عن أبي بكر محمد بن الفضل، عن السبذموني. وانتفع به شمس الأئمة السرخسي وغيره، وقد بسطت في ترجمته وتحقيق نسبته في مقدمة «الهداية»، ومقدمة «شرح الوقاية».

فائدة: شمس الأئمة لقب جماعة من الفقهاء الكبار، مثل: الحلوائي، والسرخسي، ومحمد بن عبد الستار الكردري، ومحمود الأوزجندي، وبكر بن أبو بكر محمد السرخسي، وفي ما عداه يطلق مقيداً بالاسم أو النسبة أو بهما: كشمس الأئمة الحلوائي، وشمس الأئمة الكردري، وشمس الأئمة الزرنجري، وشمس الأئمة محمود الأوزجندي، وغير ذلك، كذا ذكره الكفوي في ترجمة بكر الزرنجري.

فائدة: كثيراً ما يطلقون في كتبهم: هذا قول السلف، وهذا قول الخلف، وهذا قول المتقدمين، وهذا قول المتأخرين. فيريدون بالسلف من أبي حنيفة إلى محمد، وبالخلف من محمد إلى شمس الأئمة الحلوائي،

وبالمتأخرين من الحلوائي إلى حافظ الدين محمد بن محمد البخاري المتوفى سنة ثلاثين وستمائة، كذا في «جامع العلوم» لعبد النبي الأحمد نكري نقلاً عن صاحب «الخيالات اللطيفة»، وظني أن هذا بحسب الأكثر لا على الإطلاق.

ومنهم: قوام الدين أحمد بن عبد الرشيد بن الحسين البخاري والد صاحب «الخلاصة»، أخذ الفقه عن أبيه، وصنف «شرح الجامع الصغير».

ومنهم: جمال الدين قاضي القضاة أبو سعد المطهر بن الحسين بن سعد بن علي بن بندار اليزدي، كان أوحد الزمان ومفتي العصر، وكان من بيت العلم، أبوه وجده وجد أبيه كلهم أئمة الدهر، وله شرح «الجامع الصغير» الذي رتبه الزعفراني سماه «التهذيب»، ولخص «مشكل الآثار» للطحاوي، «والنوادر» لأبي الليث.

ومنهم: قاضي القضاة علي بن بندار اليزدي (بفتح الياء) نسبة إلى يزد من أعمال اصطخر فارس، وهو جد والد المطهر صاحب «التهذيب»، أخذ عن أبي جعفر النسفي، عن الجصاص، عن الكرخي، عن البردعي، عن أبي علي الدقاق، وأبي حازم. وله شرح «الجامع الصغير» الذي رتبه الزعفراني، ونقل عنه المطهر في «التهذيب» في مواضع.

ومنهم: شمس الدين أحمد بن محمد العقيلي (بفتح العين نسبة إلى عقيل بن أبي طالب) البخاري، كان شيخاً عالماً فاضلاً، روى عن جدِّه شرف الدين عمر بن محمد بن عمر العقيلي، وتفقه عليه، وهو أخذ عن الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز، عن أبيه الصدر الكبير برهان الدين الكبير عبد العزيز، عن شمس الأئمة السرخسي، عن الحلوائي. مات ببخارا سنة سبع وخمسين وستمائة، وكان مخصوصاً بشرح «الجامع الصغير»، نظمه نظماً حسناً.

ومنهم: مفتي الثقلين نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن محمد بـن لقمان النسفي، كان إماماً فاضلاً أصولياً مفسراً محدثاً

فقيهاً، أحد الأئمة المشهورين بالحفظ الوافر، أخذ الفقه عن صدر الإسلام أبي اليسر البزدوي. ومن تصانيفه «التيسير في التفسير» «والمنظومة» و«كتاب المواقيت». وعن السمعاني أنه قال: فقيه فاضل عارف بالمذاهب، صنف التصانيف في الفقه والحديث، ونظم «الجامع الصغير»، وله شيوخ كثيرة، أخذ الفقه عن أبيه محمد بن أحمد تلميذ أبي العباس جعفر المستغفري، عن أبي عليّ النسفي، عن أبي بكر الفضلي، عن السبذموني. ومن تلامذته صاحب «الهداية» وغيره، مات سنة سبع وثلاثين وخمسمائة بسمرقند.

ومنهم: أبو الفضل الكرماني، ذكره صاحب «الكشف» من مرتبي «الجامع الصغير»، وهو ركن الدين عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه، انتهت إليه رياسة المذهب بخراسان، تفقه على فخر القضاة محمد بن الحسين الأرسابندي، عن أبي منصور السمعاني، عن المستغفري، عن النسفي، عن الفضلي، عن السبذموني. وله التصانيف المقبولة، منها شرح «الجامع الكبير»، «والتجريد» في الفقه، وشرحه سماه «بالإيضاح»، «والفتاوى» وغير ذلك، مات بمرو سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة.

ومنهم: جمال الدين أبو المحامد محمد بن أحمد بن عبد السيد بن عثمان البخاري الحصيري، ذكره صاحب «كشف الظنون» من الشراح، كان إماماً فاضلاً، انتهت إليه رياسة الحنفية، تفقه علي قاضيخان، وكانت ولادته ببخارا سنة ست وأربعين وخمسمائة، ووالده يعرف بالتاجر، كان ساكناً بمحلة يعمل فيها الحصير. ومن تصانيفه شرحان «للجامع الكبير»: أحدهما مختصر، والآخر مطول سماه «التحرير»، وشرح «السير الكبير» وقدم الشام ودرس وأفتى ومات سنة ست وثلاثين وستمائة.

ومنهم: شمس الأئمة السرخسي، عدّه أبو المحامد محمود بن محمد اللؤلؤي البخاري المتوفى سنة إحدى وسبعين وستمائة في شرح منظومة النسفي المسمى «بحقائق المنظومة» من جملة من شرح «الجامع الصغير»، وهو شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل، كان إماماً علّامة

مجتهداً، لازم شمس الأئمة الحلوائي. وصار أوحد زمانه، وصنف شرح «المبسوط»، وشرح «السير الكبير»، وكتاب أصول الفقه»، وغير ذلك. مات في حدود تسعين وأربعمائة. وقيل: في حدود خمسمائة.

ومنهم: أبو المعين النسفي المتوفى سنة ثمان وخمسمائة، ذكره صاحب «كشف الظنون»، وهو ميمون بن محمد بن محمد بن معتمد بن أحمد بن محمد بن مكحول بن أبي الفضل المكحولي، صاحب «كتاب تبصرة الأدلة وتمهيد قواعد التوحيد»، إمام فاضل جامع الأصول والفروع، وله شرح «الجامع الكبير»، تفقه عليه علاء الدين أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي:

ومنهم: حيدرة بن عمرو بن الحسن الصغاني، كان من أعيان الفقهاء على مذهب داؤد الظاهري، وله مختصر في مذهبه، ثم ولع بكتب محمد وبكلامه، ووضع علي «الجامع الصغير» كتاباً، كذا في «طبقات الحنفية» لعلي القاري.

ومنهم: الإمام حسين بن محمد المعروف بالنجم المتوفى سنة ثمانين وخمسمائة، وصدر القضاة، ومحمد بن علي المعروف بعبدك الجرجاني المتوفى سنة سبع وأربعين وثلاث مائة، والقاضي مسعود بن حسين اليزدي المتوفى سنة إحدى وسبعين وخمسمائة، سماه: «التقسيم والتشجير» والإمام أبو الأزهر الخجندي المتوفى سنة خمسمائة تقريباً، وهو على ترتيب الزعفراني، وأبو محمد بن العدي المصري، والشيخ علاء الدين علي السمرقندي، وأبو سعيد عبد الرحمن بن محمد القزمي المتوفى سنة أربع وسبعين وثلاث مائة، له مرتب، وأبو عبدالله محمد بن عيسى بن عبدالله المعروف بابن أبي موسى المتوفى سنة أربع وثلاثين وثلاث مائة، له مرتب، والأفطس، والشيخ بدر الدين أبو نصر محمود بن أبي بكر الفراء، له نظم «الجامع الصغير»، سماه «لمعة البدر»، أتمه في الجمادي الآخرة سنة سبع عشرة وستمائة، وشرح هذا المنظوم علاؤ الدين محمد بن عبد الرحمن الخجندي، سماه «ضوء اللمعة»، كذا في «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون».

ومنهم: ابن هشام النحوي الحنبلي، صاحب «مغني اللبيب»، ذكره صاحب «كشف الظنون»، وأظن أنَّ شرحه على «الجامع الصغير» في فروع الحنابلة للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف البغدادي المتوفى سنة ثمان وخمسين وأربعمائة، لا على «الجامع الصغير» لمحمد، والعلم عند الله. وقال جلال الدين السيوطي في «بغية الوعاة في طبقات النحاة»: عبدالله بن يوسف بن أحمد بن عبدالله بن هشام الأنصاري الشيخ جمال الدين النحوي، قال ابن حجر في «الدرر»: ولد في ذي القعدة سنة ثمان وسبعمائة، ولزم الشهاب عبد اللطيف، وتلى على ابن السراج، وأبي حيان، وقرأ على التاج الفاكهاني، وتفقه للشافعي، ثم تحنبل، وأتقن العربية ففاق الأقران، بل الشيوخ. قال ابن خلدون: ما زلنا ونحن بالمغرب نسمع أنَّه ظهر بمصر عالم بالعربية يقال له: ابن هشام، أنحى من سيبويه، صنف «مغني اللبيب» واشتهر في حياته، و«التوضيح على الألفية»، و«رفع الخصاصة عن قراءة الخلاصة»، و«عمدة الطالب في تصريف ابن الحاجب»، و«شرح التسهيل»، و«قطر الندا»، وشرحه، و«الجامع الصغير» في النحو، وشرح «اللمحة» لابن حيان، وشرح «البردة»، وشرح «بانت سعاد» وغير ذلك. توفي في ذي القعدة سنة إحدى وستين وسبعمائة انتهى ملخصاً.

خاتمة

نختم بها الرسالة راجياً حسن الخاتمة، في ذكر نبذ من أخباري، وقدر من أحوالي؛ اقتداء بالأئمة الأعلام حيث ذكروا تراجمهم في طبقاتهم بعد تراجم الكرام، ولما وفقني الله تعالى بتحشية «الجامع الصغير»، ودخلت في عداد من علق عليه، وإن لم أكن بالنسبة إلى السابقين ممن يعتمد عليه، فناسب ذكر ترجمتي عقيب تراجمهم؛ رجاء أن أكون معهم وإن كنت لست منهم، ولا أذكر ههنا إلَّا على سبيل الاختصار، وأما التطويل فمفوض إلى كتاب «تراجم الحنفية» الذي أنا مشتغل في هذا الأيام بجمعها.

فأقول: أنا العبد الراجي رحمة ربه القوي كنيتي أبو الحسنات، واسمي

عبد الحي، تجاوز الله عن ذنبي الجلي والخفي، ابن صاحب التصانيف الكثيرة والتأليف الشهيرة مولانا محمد عبد الحليم، المتوفى سنة خمس وثمانين بعد الألف والمائتين من الهجرة ابن مولانا أمين الله بن مولانا أكبر بن المفتي أحمد أبي الرحم ابن المفتي محمد يعقوب بن مولانا عبد العزيز بن مولانا محمد سعيد بن ملا قطب الدين الشهيد، وينتهي نسبه إلى سيدنا أبي أيوب الأنصاري صاحب رسول الله (صلى الله عليه وعلى آله وسلم)، كما سقته في رسالتي «حسرة العالم». وقد انتقل بعض آبائنا من المدينة الطيبة إلى هراة، ثم منها إلى دهلي، ثم منها إلى سهالي (بكسر السين) قصبة من قصبات لكنؤ، وهناك قبر القطب الشهيد، ثم انتقل أبناؤه إلى لكنؤ (بفتح اللام وسكون الكاف وفتح النون وسكون الواو، وقد يزاد الهمزة المضمومة بعد النون، وقد يزاد الهاء الساكنة بعد الكاف الساكنة) بلدة عظيمة ممتازة بين البلاد الهندية، وسكنوا في محلة فيها مسماة «بفرنگي محل»، قد وهبها لهم السلطان أورنك زيب عالمگير (نور الله مرقده) ووجه اشتهارها بفرنگي محل أنها كانت في السبق مسكناً لتاجر نصراني، ولم يزل هذه المحلة معمورة بالعلماء والأولياء والصلحاء إلى هذا الأوان، وكلهم من أولاد الأبناء الأربعة للقطب الشهيد: ملا محمد أسعد، وملا محمد سعيد، وملا نظام الدين (والد ملك العلماء بحر العلوم مولانا عبد العلي) وملا محمد رضا (رحمهم الله تعالى) وهذا كله ببركة دعاء سلطان الأولياء نظام الدين (رحمه الله) المدفون بدهلي لبعض أجداد القطب: أنّه لا يزال العلم في نسله، وببركة دعاء بعض الأبدال للقطب مثله.

وكانت ولادتي في بلدة معروفة بباندا في العشرة الأخيرة من ذي القعدة سنة أربع وستين بعد الألف والمائتين عن الهجرة، حين كان والدي المرحوم مدرساً بها في مدرسة النواب ذو الفقار الدولة المرحوم، ولما وصلت إلى خمس سنين اشتغلت بحفظ القرآن المجيد، وحصلت في أثنائه بعض الكتب الفارسية، وتعلمت الخط، وفرغت من الحفظ حين كان عمري عشر سنين، وصليت إماماً في التراويح حسب العادة عند ذلك، وكان ذلك في جونفرز

حين كان والدي المرحوم مدرساً بها بمدرسة الحاج إمام بخش المرحوم رئيس تلك البلدة. ومن بدو السنة الحادية عشر شرعت في تحصيل العلوم، ففرغت من قرأة الكتب الدرسية في الفنون الرسمية: الصرف، والنحو، والمعاني، والبيان، والحكمة، والطب، والفقه، وأصول الفقه، وعلم الكلام، والحديث، والتفسير، وغير ذلك حين كان عمري سبع عشرة سنة، مع فترات وقعت في أثناء التحصيل، وطفرات واقعة في أو أن التكميل. وكلما فرغت من تحصيل كتاب شرعت في تدريسه، فحصل لي الاستعداد التام في جميع العلوم بعون الحي القيوم، ولم يبق عليّ تعسر أي كتاب كان من أي فن كان، حتى أني درست ما لم أقرأه حضرة الأستاذ: كشرح الإشارات للطوسي، والأفق المبين، وقانون الطب، ورسائل العروض وغير ذلك. ورضيت من درسي طلبة العلوم، إلاّ أن علم الرياضي لم أقرأ فيه حضرة الأستاذ إلاّ شيئاً من التشريح وشرح الجغميني. حتى تشرفت بملازمة إمام الرياضيين مقدام المحققين خال والدي وأستاذه مولانا محمد نعمت الله المتوفى سنة تسعين، فقرأت عليه في سنة ثمان وثمانين «شرح الجغميني» مع مواضع من حواشي البرجندي، وإمام الدين الرياضي، والفصيح وغيرها عليه، ورسالة الأسطرلاب للطوسي، وقدراً كثيراً من شرح التذكرة للسيد، وشرحها للخفري، وشرحها للبرجندي، والتحفة، وزيج ألغ بيك مع شرح البرجندي، ورسائل الأكر والتسطيح وغير ذلك، مع تحقيق تام بحيث كان مولانا الممدوح يثني علي كثيراً بين أحبابه، ورأيت في المنام في تلك الأيام المحقق الطوسي كأنه يبشرني بتكميل هذا الفن، ويسر مني باشتغالي فيه.

وألقى الله في روعي من بدء التحصيل لـذة التدريس والتصنيف، فصنفت الدفاتر الكثيرة في الفنون العديدة، ففي علم الصرف صنفت: امتحان الطلبة في الصيغ المشكلة، وهو أول تصانيفي، والتبيان في شرح الميزان، صنفا في أيام الصبا. وفي علم النحو: خير الكلام في تصحيح كلام الملوك ملوك الكلام، وإزالة الحمد عن إعراب الحمد لله أكمل الحمد. وفي المنطق والحكمة: تعليقاً قديماً على حواشي غلام يحيى المتعلقة بالحواشي الزاهدية

المتعلقة بالرسالة القطبية مسمى بهداية الورى إلى لواء الهدى، وتعليقاً جديداً مسمى بمصباح الدجى في لواء الهدى، وتعليقاً أجد مسمى بنور الهدى لحملة لواء الهدى، وحل المغلق في بحث المجهول المطلق، والكلام المتين في تحرير البراهين، أي براهين إبطال اللاتناهي، وميسر العسير في مبحث المثناة بالتكرير، والإفادة الخطيرة في بحث نسبة سبع عرض شعيرة، والتعليق العجيب بحل حاشية الجلال على التهذيب، وتكملة حاشية الوالد المرحوم علي النفيسي. وفي علم المناظرة: الهدية المختارية شرح الرسالة العضدية. وفي علم الفقه: القول الأشرف في الفتح عن المصحف، والقول المنشور في هلال خير الشهور، وزجر أرباب الريان عن شرب الدخان، والإنصاف في حكم الاعتكاف، والإفصاح عن حكم شهادة المرأة في الرضاع، وتحفة الطلبة في حكم مسح الرقبة، وساحة الفكر في الجهر بالذكر، وأحكام القنطرة في أحكام البسملة، وغاية المقال فيما يتعلق بالنعال، والهسهسة بنقض الوضوء بالقهقهة، وخير الخبر بأذان خير البشر، وحسرة العالم بوفات مرجع العالم، (في ترجمة الوالد المرحوم) ورفع الستر عن كيفية إدخال الميت وتوجيهه إلى القبلة في القبر، وقوة المغتذين بفتح المقتدين، وإفادة الخير في الاستياك بسواك الغير، ومقدمة الهداية، ومذيلة الدراية لمقدمة الهداية، والتحقيق العجيب في التثويب، والكلام الجليل في ما يتعلق بالمنديل، وتحفة الأخيار في إحياء سنة سيد الأبرار، وإقامة الحجة على أنَّ الإكثار في التعبد ليس ببدعة، والكلام المبرور في القول المنصور، ودافع الوسواس في أثر ابن عباس، وهداية المعتدين في فتح المقتدين، هذه الرسائل الثلاثة باللسان الهندية. وهذه الرسالة التي نحن في جمعها. هذه تصانيف مدونة قد طبع أكثرها، وسينطبع إنشاء الله تعالى ما بقي منها.

وأما تعليقاتي المتفرقة فكثيرة على الكتب المتشتة: كشرح التهذيب لليزدي، وشرح التهذيب للدواني، وحواشي على شرح التهذيب، وحواشية على شرح المواقف، وحواشية على الرسالة القطبية، وشرح الصدر لهداية الحكمة، وشرح الميبذي لهداية الحكمة، والشمس البازغة، وشرح

المواقف، والرشيدية شرح الشريفية، والفرائض الشريفية، والهداية، وشرح الوقاية، والحصن الحصين، والجامع الصغير، والتوضيح والتلويح، وشرح عقائد النسفي، وحواشي الخيالي، وغير ذلك من الكتب المتداولة.

وأما تصانيفي التي لم تتم إلى الآن وأنا مشتغل بجمعها وإتمامها فكثيرة، منها: المعارف بما في حواشي شرح المواقف، ودفع الكلال عن طلاب تعليقات الكمال، وتعليق الحمائل على حواشي الزاهد على شرح الهياكل، وحاشية بديع الميزان، وطبقات الحنفية، وتدويرا الفلك في حصول الجماعة بالملك، ورسالة في السبحة، ورسالة في تفضيل اللغات بعضها على بعض، ورسالة في الأحكام المتعلقة باللسان الفارسية، ورسالة في الأحاديث المشتهرة على الألسنة، ورسالة بتبصرة البصائر في الأواخر، ورسالة في الزجر عن غيبة الناس، وشرح شرح الوقاية المسمى بالسعاية في كشف ما في شرح الوقاية، وهو أجل تصانيفي، قد التزمت فيه لبسط الكلام في إثبات الأحكام بأدلتها، وإيراد المذاهب المختلفة في كل مسئلة مع الأحاديث التي استندوا بها، وذكر ما يرد عليها وما يجاب عنها، مع ترجيح بعضها على بعض، وذكر الفروع المناسبة للمقام، وقد شرحت إلى هذا الحين من باب الأذان إلى فصل الجماعة، ومن كتاب الطهارة إلى باب التيمم، وبلغت الأجزاء إلى مائة، أرجو من ربنا الذي وفقنا ابتداؤه أن ييسر لنا اختتامه. وهذا كله من منح (ربي) تعالى علي.

ومن منحه عليَّ أني رزقت قوة الحفظ من زمان الصبا؛ حتى أني أحفظ ما كان حين كان عمرَي خمس سنين، بل أحفظ ضربة وقعت في حين كان عمري ثلاث سنين، ومن منحه عليَّ أنَّه ألقى محبة العلم في قلبي، وأخرج ألفة أمور الرياسة مني؛ حتى أنَّ الوالد العلام (أدخله الله في دار السلام) لما توفي في حيدر آباد من مملكة الدكن وكان ناظماً للعدالة، أصرمني جميع الأحباب إيثار عهدة القضاء، فتنفرت منها؛ ظناً مني أنَّ إيثاره مع ما فيه من خطر الحساب يعوقني عن الاشتغال بالتدريس والتصنيف، فقنعت باليسير،

وتركت الكثير، والله على ما نقول شهيد.

ومن منحه أني رزقت التوجه إلى فن الحديث وفقه الحديث، ولا أعتمد على مسئلة ما لم يوجد أصلها من حديث أو آية، وما كان خلاف الحديث الصحيح الصريح أتركه، وأظن المجتهد فيه معذوراً، بل مأجوراً، ولكني لست ممن يشوش العوام الذين هم كالأنعام، بل أتكلم بالناس على قدر عقولهم.

ومن منحه أني رزقت الاشتغال بالمنقول أكثر من الاشتغال بالمعقول، وما أجد في تدريس المنقول والتصنيف فيه لاسيما في الحديث وفقه الحديث من لذة وسرور لا أجد في غيره.

ومن منحه أنه جعلني سالكاً بين الإفراط والتفريط، لا تأتي مسئلة معركة الآراء بين يدي إلاّ ألهمت الطريق الوسط فيها، ولست ممن يختار طريق التقليد البحت بحيث لا يترك قول الفقهاء وإن خالفته الأدلة الشرعية، ولا ممن يطعن عليهم ويهجر الفقه بالكلية.

ومن منحه أنه جعلني ذا رؤيا صادقة، لا تقع حادثة من الحوادث إلاّ أخبرت في المنام بها إشارة أو صراحة، وقد تشرفت في المنام بزيارة سيدنا أبي بكر، وعمر، وابن عباس، وفاطمة، وعائشة، وأم حبيبة، ومعاوية (رضي الله عنهم). وبملاقات الإمام مالك، وشمس الدين السخاوي، وجلال الدين السيوطي، وغيرهم من الأئمة والعلماء، واستفدت منهم أشياء على ما هو مبسوط في رسالة عليحدة.

ومن منحه أنه شرفني بحج البيت الحرام مع الوالد العلاّم في السنة التاسعة والسبعين وبزيارة قبر النبي (عليه وعلى آله الصلاة والسلام) في السنة الثمانين. وأجازني شيخ الشافعية بمكة السيد أحمد دخلان (لا زال في حفظ الرحمن) بجميع ما حصل له من شيوخه، ووصفني بالشاب الصالح، وأجازني والدي المرحوم قبيل وفاته بشهر بجميع ما حصل له من شيوخ الحرمين وغيرهم.

هذا نبذ من منح ربنا علينا، ذكرتها تحديثاً بالنعمة لا على سبيل الفخر،

وأي فخر لمن لا يدري ما يمضي عليه في القبر والحشر، ولا أحصي كم من نعم أفيضت علي، وكم من فضائل ألقيت لدي، فله الحمد حمداً كبيراً، وله الشكر شكراً كثيراً. اللهم يا من أفاض إلينا سجال اللطف والعناية، وأسال علينا بحار الفضل والكرامة، أسألك أن تجعلني ممن يجدد الدين، ويؤيد الشرع المبين، ويقطع أعناق المبتدعين، ويسلك سبيل المهتدين، وأن تجعلني مشتغلاً تمام عمري بالتدريس والتصنيف، والإفتاء والتأليف، مع الاطمينان التام بما ألزمت على نفسك للأنام، وأن تشهر تصانيفي في العالمين، وتنفع بها الكاملين، وأن تختتم لي بالخير كخاتمة الصالحين، وتحشرني في زمرة الأنبياء والصديقين، وتدخلني في دار السلام من غير مناقشة مع الآمنين، واغفر لنا وللمسلمين أجمعين. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله وصحبه أجمعين.

وكان الفراغ من تحرير هذه الرسالة في يوم السبت السادس والعشرين من الجمادي الأولى، من شهور السنة الحادية والتسعين بعد الألف والمائتين، من هجرة سيد الثقلين عليه وعلى آله صلاة رب المشرقين، حين إقامتي بالوطن، حفظه الله عن شرور الزمن.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلاته على سيدنا محمد، وعلى آله، وأصحابه أجمعين.

وبعد، فإنَّ محمد بن الحسن (رحمه الله) وضعُ كتاباً في الفقه، وسماه[1] «الجامع الصغير» قد جمع فيه أربعين كتاباً من[2] كتب الفقه، ولم

. . . .

قوله: وسماه «الجامع الصغير» ذكر الصدر الشهيد في خطبة شرحه: إن مشايخنا كانوا يعظمون مسائل هذا الكتاب تعظيماً، ويقدمونه على سائر الكتب تقديماً، وكانوا يقولون: لا ينبغي لأحد أن يتقلد القضاء والفتوى ما لم يحفظ مسائل هذا الكتاب؛ فإنَّ مسائله من أمهات المسائل، فمن حوى معانيها، وحفظ مبانيها صار من زمرة الفقهاء، وصار أهلاً للفتوى والقضاء. وذكر فخر الإسلام البزدوي في أول شرحه: كان أبو يوسف يتوقع من محمد أن يروي كتاباً عنه. فصنف محمد هذا الكتاب. وأسنده عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، فلما عرض على أبي يوسف استحسنه، وقال: حفظ أبو عبدالله إلاَّ مسائل أخطأ في روايتها، فلما بلغ ذلك محمداً قال: حفظتها ونسي هو. وذكر قاضيخان في شرحه: إنَّ «الجامع الصغير» قيل: من تصنيف أبي يوسف. وقال بعضهم: من تصنيف محمد؛ فإنَّه حين فرغ من تصنيف «المبسوط» أمره أبو يوسف أن يصنف كتاباً، ويروي عنه، فصنف هذا

---

(١) سماه صغيراً لصغر حجمه، وصنف بعده كتاباً مبسوطاً سماه «الجامع الكبير».

(٢) أي من كتب مشتملة على مسائل الفقه.

يبوب الأبواب لكل كتاب منها[1]، كما بوب كتب «المبسوط». ثم إن القاضي الإمام أبا طاهر[2] الدباس بوبه ورتبه؛ ليسهل على المتعلمين حفظه ودراسته؛

....

الكتاب. وذكر الأتقاني في (باب الأذان) من شرح «الهداية» المسمى «بغاية البيان»: ذكر محمد في «الجامع الصغير» في رواية المسائل: محمد عن يعقوب (وهو اسم أبي يوسف) عن أبي حنيفة؛ حتى لا يكون وهم التسوية في التعظيم بين الشيخين؛ لأن الكنية للتعظيم، وكان محمد مأموراً من أبي يوسف أن يذكره باسمه حيث يذكر أبا حنيفة. فعن هذا قال مشايخنا: إنَّ من الأدب أن لا يدعو الطلبة بعضهم لبعض بلفظ «مولانا» عند أستاذهم؛ احترازاً عن التسوية بين الأستاذ والتلميذ.

قوله: «ولم يبوب الأبواب» إلخ، أي جمع مسائل متفرقة في كتاب، مثلاً: مسائل الصلاة في كتاب الصلاة، ومسائل الصوم في كتاب الصوم، ولم يفصل الأبواب تحت كل كتاب. والفرق بين الكتاب والباب أنَّ الكتاب عندهم عبارة عن طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة، شملت أنواعاً أو لم تشتمل فقولهم: «طائفة» كالجنس، وقولهم: «اعتبرت مستقلة» أي مع قطع النظر عن تبعيتها للغير، أو تبعية غيرها إياها؛ فيدخل فيه كتاب الطهارة وإن كان هو من توابع الصلاة، وكذا كتاب الصلاة وإن كان مستتبعاً للطهارة. فاعتبار الاستقلال قد يكون لانقطاعه عن غيره ذاتاً: كانقطاع كتاب اللقطة عن كتاب المفقود مثلاً، وقد يكون بمعنى اعتباري يؤثر في ذلك، كانقطاع كتاب الطهارة عن الصلاة، وقولهم: «شملت أنواعاً»: ككتاب الصلاة والطهارة، «أو لم تشتمل»: ككتاب الآبق والمفقود مثلاً، فإن كان ما تحته أنواع فكل نوع مشتمل على الجزئيات يسمى بالباب: كباب نواقض الوضوء ونحوه، وإن قصد فصل طائفة من الجزئيات يسمى ذلك فصلاً، فعلم أنَّ الفصل لا يوجد بدون الباب، والباب لا يوجد بدون الكتاب، والكتاب قد يوجد بدون الباب،

---

(١) يشير إلى أن تصنيف «المبسوط» قبل تصنيف هذا الكتاب.

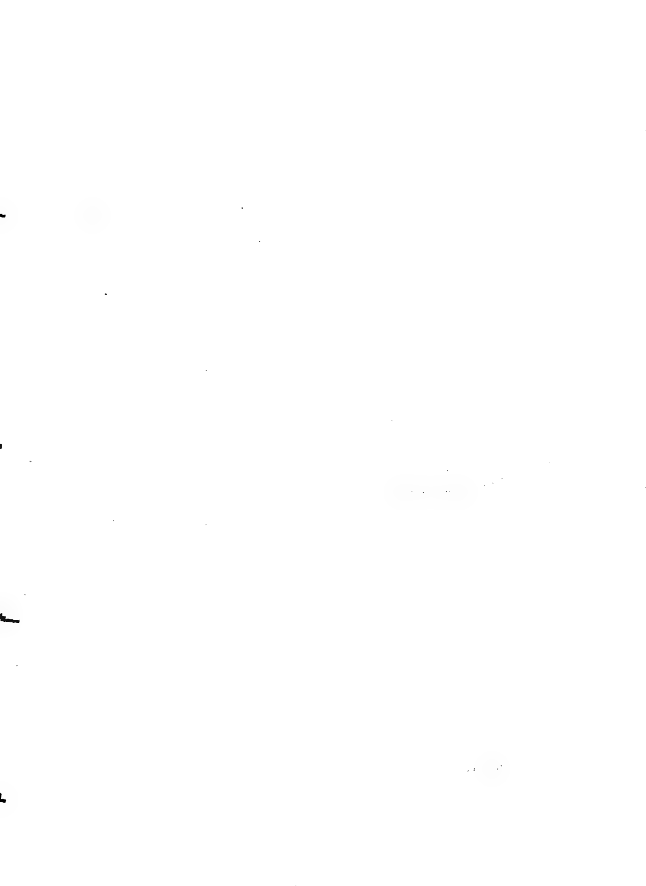
(٢) بفتح الدال المهملة وتشديد الباء الموحدة في آخره سين، هذه النسبة لمن يعمل الدبس أو يبيعه، كذا قال السمعاني في «كتاب الأنساب».

ثم إنَّ الفقيه أحمد بن عبد الله بن محمود تلميذه كتبه عنه[1] ببغداد في داره، وقرأه عليه في شهور سنة اثنين وعشرين وثلاث مائة. والله أعلم.

....

والباب قد يوجد بدون الفصل، هذا هو المعروف عندهم. وذكر بعضهم في تفسيرها وجوهاً أخر، قد بسطناها في «السعاية في كشف ما في شرح الوقاية»، وفقنا الله لإتمامه، ويسر علينا اختتامه.

(١) بإعجام الدالين، وإهمالهما، وإعجام الأول مع إهمال الثاني، وبالعكس، لغات أربعة، بلدة عظيمة من بلاد الإسلام.



كتاب الصلاة

[باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقضه]

(محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة، (رضي الله عنهم) في رجل قلس

....

قوله: «كتاب الصلاة»، قدمها على باقي الأركان؛ لكونها عمدة الأركان؛ فإنّها عماد الدين وعمود الشرع المتين، وهي الفارقة بين الكفر والإسلام، وأول ما يسئل عنه يوم القيام. وأدرج فيه مسائل الطهارة؛ لكونها من توابعها، وهو أحسن من صنيع المتأخرين؛ حيث يضعبون للطهارة كتاباً عليحدة، مع ذكرهم باقي شروط الصلاة في كتاب الصلاة وقدم مسائل الوضوء من بين مسائل الطهارة؛ لكونه متكرراً في كل يوم وليلة مرة بعد مرة بخلاف غيره من الطهارات، فكان الاحتياج إلى معرفة ما يتعلق به أكثر، والاهتمام به أوفر. وقدم منها مسائل نواقض الوضوء؛ لأن وجوب الوضوء لا يكون إلّا بالحدث، فأراد أن يشير إلى ما ينقض الوضوء ويوجب الحدث أولاً. وجعل مسائل الاستحاضة باباً على حدة؛ لأنه نوع مستقل من أصناف النواقض، فإفراده أولى. ثم عقبه يذكر ما يتوضأ به؛ لكونه آلة للوضوء، والاحتياج إليها إنما يكون بعد الوجوب، وهو بالنواقض. ثم عقبه بذكر التيمم؛ لأنه خلف عن الوضوء. وليعلم أنّه ليس في هذا الكتاب استيعاب جميع المسائل المتعلقة بالكتاب أو بالباب، ولا ذكر أكثرها، بل غرضه في كل باب إنما هو ذكر ما وصل إليه بواسطة أبي يوسف؛ فلذلك صار جامعاً صغيراً.

[باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقضه]

قوله: «ما ينقض» فيه إشارة إلى أنّ الناقض نفس الخارج لكن من حيث

أقل من ملأ فيه قال: لا ينقض وضوءه، وإن قلس ملأ[1] فيه مرة[2] أو طعاماً أو ماء[3] نقض الوضوء، وإن كان بلغماً نقض في قول أبي يوسف، ولم ينقض في قول أبي حنيفة ومحمد (رحمهما الله).

ـ محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في نفطة قشرت فسال منها ماء أو دم أو غيره عن رأس الجراح نقض الوضوء، وإن لم يسل لم ينقض. دابة خرجت من رأس الجرح أو اللحم سقط لم ينقض الوضوء، وإن خرجت من الدبر[4] نقضت.

....

الخروج. وقيل: الناقض خروجه. وقيل غير ذلك، والكل مبسوط في «السعاية».

قوله: «أقل من ملأ فيه»، اختلفوا في حد ملأ الفم، فقال بعضهم: إن كان بحيث لو ضم شفتيه لم يعلم الناظر أنّه في فمه فهو أقل، وإلاّ فهو ملأ الفم. وقال بعضهم: إن كان بحيث لا يمكن ضبطه وإمساكه إلاّ بتكلف فهو ملأ الفم، وهذا مذهب أكثر المشايخ، وهو الصحيح، كذا في «التاتار خانية».

قوله: «لا ينقض»، وقال زفر: ينقض، واحتج بما روى مرفوعاً: «القلس حدث». ولم يفصل بين القليل والكثير. وأصحابنا احتجوا بما روى الطحاوي بإسناده عن عائشة مرفوعاً: «من قاء أو رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبين على صلاته ما لم يتكلم». وما رواه زفر محمول على القي ملأ الفم. وقال الشافعي: لا ينقض وإن كان ملأ الفم؛ لما روى: «أنّه عليه السلام قاء فلم يتوضأ» وهو محمول عندنا على القليل.

قوله: «وإن كان» إلخ، إن كان بلغماً فإن نزل من الرأس لا ينقض الوضوء، وإن صعد من الجوف فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: إن كان ملأ الفم نقض؛ لأنه شيء خارج. هما يقولان: إنّ البلغم شيء لزج، فلا يحتمل النجاسة إلاّ قليلاً.

---

(١) من القلس بسكون اللام مصدر بمعنى القيء.

(٢) بكسر الميم وتشديد الراء المراد به الصفراء.

(٣) سواء كان منفرداً أو مخلوطاً.

(٤) وكذا الريح، وفي الخارج من القبل اختلاف، والأوجه النقض.

[باب المستحاضة[1]]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة، في مستحاضة توضأت لوقت صلاة أجزاها حتى[2] يدخل وقت صلاة أخرى، فإن توضأت لصلاة الصبح أجزاها[3] حتى تطلع الشمس، فإن توضأت حين تطلع الشمس أجزاها حتى يذهب وقت الظهر. وكذلك[4] المرأة يطلقها زوجها فينقطع الدم عنها حين تطلع الشمس، فإن زوجها يملك الرجعة حتى[5] يذهب وقت الظهر أو تغتسل قبل ذلك.

....

قوله: «فسال منها»، أي خرج بنفسه. وأما إذا أخرجه ففيه خلاف، «ففي الهداية» و«شرح الوقاية»: أنه لا ينقض، ومختار صاحب «فتح القدير» «وغاية البيان» «والكافي» «والقنية» «والبزازية» وغيرها النقض، كما بسطناه في «السعاية».

قوله: «نقض»؛ لما أخرج ابن عدي في «الكامل» عن زيد بن ثابت مرفوعاً: «الوضوء من كل دم سائل». وأخرج الدارقطني عن سليمان: «رآني رسول الله (ﷺ) وقد سال من أنفي دم فقال: أحدث وضوءاً»، وغير ذلك من الأخبار، لكن أسانيدها ضعيفة كما بسطناها في «السعاية».

قوله: «لم ينقض الوضوء»؛ لأن النجس ما عليها، وذلك قليل، غير أن القليل في السبيلين حدث لوجود السيلان، وليس بحدث في غير السبيلين لعدمه.

[باب المستحاضة]

قوله: «لوقت صلاة»، وقال الشافعي: تتوضأ لكل مكتوبة؛ لحديث: «المستحاضة تتوضأ لكل صلاة». رواه ابن ماجة. ولنا ما رواه أبو حنيفة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة: «إنّ النبي عليه السلام قال لفاطمة بنت

---

(١) الاستحاضة خروج الدم من قبل المرأة ما وراء الحيض والنفاس والجراحة.
(٢) هذا إذا لم يكن بين وقتي الصلاتين وقت مهمل كالظهر والعصر.
(٣) فإذا طلعت انتقض وضوءها لخروج الوقت.
(٤) أي يعتبر ذهاب وقت صلاة.
(٥) فإنّ ذهاب وقت صلاة بدون الغسل حكم الطهارة.

[باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز]

٦ محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة، في رجل لم يجد إلا سؤر الكلب قال: لا يتوضأ به ويتيمم، فإن لم يجد إلاّ سؤر الحمار توضأ وتيمم، فإن لم يجد إلاّ[1] نبيذ التمر توضأ ولم يتيمم. وقال أبو يوسف: يتيمم ولا يتوضأ. وقال محمد: يتوضأ به ثم يتيمم. ولا يتوضأ[2] بشيء من الأشربة غير نبيذ التمر. وإن توضأ بسؤر[3] سباع الطير أو الفأرة أو الحية أو السنور كره وأجزاه.

....

حبيش: تؤضيء لوقت كل صلاة».

قوله: «حتى يذهب وقت الظهر»، هو قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: أجزاها حتى يدخل وقت الظهر، وهو قول زفر. وأصل هذا أنّ طهارتها تنتقض عند خروج الوقت عندهما، وعند زفر بدخول الوقت، وعند أبي يوسف بأيهما كان، والصحيح ما قاله أبو حنيفة ومحمد؛ لأن الشرع أسقط اعتبار السيلان في الوقت باعتبار الحاجة، وخروج الوقت يدل على زوال الحاجة.

قوله: «حتى يذهب» إلخ، هذا إذا كان حيضها أقل من عشرة أيام، أما إذا كانت أيامها عشرة لا يبقى عدتها بمجرد انقطاع دمها من الحيضة عند طلوب الشمس.

[باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز]

قوله: «ويتيمم»؛ لأنه نجس بدلالة الإجماع، وهو وجوب غسل الإناء من ولوغه ثلاثاً، وعند الشافعي يغسل سبعاً.

قوله: «توضأ وتيمم»؛ لأنه مشكل لاختلاف الآثار فيه؛ ولأن اعتباره بلحمه يوجب نجاسته، واعتباره بعرقه يوجب طهارته، فيجمع بينهما احتياطاً، وبأيهما بدأ جاز.

قوله: «توضأ»، اعتماده على حديث ابن مسعود ليلة الجن: «أن النبي عليه السلام لما قضى حاجته قال له: هل معك ماء؟، فقال: لا إلاّ نبيذ التمر. فقال:

(١) أي ما ألقي فيه التمر وصار حلواً بشرط أن لا يشتد.
(٢) لعدم ورود الحديث إلاّ في نبيذ التمر.
(٣) وأما سور سباع البهائم فنجس.

وإن توضأ بماء في إناء نظيف لم يجز[١] لغيره أن يتوضأ منه[٢] والله أعلم.

....

تمرة طيبة وماء طهور، فتوضأ به». وأبو يوسف ادَّعى نسخه بآية التيمم؛ لأنها مدنية والحديث كان بمكة. ومحمد لما جهل التاريخ أحب الجمع بينهما احتياطاً، كذا ذكره الصدر الشهيد. وذكر أيضاً أن نوح بن أبي مريم حكى رجوع أبي حنيفة إلى قول أبي يوسف. والحق أنَّ دعوى النسخ لا يصح؛ فإنَّ ليلة الجن كانت ست مرات، بعضها كان بالمدينة كما ذكره صاحب «آكام المرجان في أحكام الجان»، وما ذهب إليه أبو حنيفة هو مذهب ابن عباس وعلي كما في «سنن الدارقطني»، والحديث الذي احتج به وإن خدش فيه المحدثون فيه بخدشات إلاَّ أنَّها مدفوعة بأسرها كما هو ظاهر على الماهر.

قوله: «ولا يتوضأ» إلخ؛ جرياً على قضية القياس، وعند الأوزاعي يجوز التوضىء بسائر الأنبذة بالقياس على نبيذ التمر.

قوله: «غير نبيذ التمر»، النبيذ الذي اختلف فيه أصحابنا هو الذي صار حلواً ولم يشتد، بأن تلقي في الماء تميرات حتى صار حلواً، وأما إذا غلا واشتد وقذف بالزبد فقد صار مسكراً؛ فلا يجوز التوضىء به بإجماع أصحابنا.

قوله: «وإن توضأ» إلخ، إن توضأ بسؤر سباع الطير: كالصقر، والبازي، وما يسكن في البيوت مثل: الفارة، والحية، والوزغة، والسنور يكره. وقال أبو يوسف في الأمالي: لا يكره في السنور خاصة بالأثر، وهو ما روى: «أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يصغي لها الإناء فيشرب فأخذه فتوضأ»، ولهما ما روى مرفوعاً: «الهرة سبع». ولم يرد به الحقيقة، وإنما أراد بيان الحكم، ولا حكم ههنا سوى هذا، والحديث محمول على ما قبل التحريم، أو على أنها لم تكن تأكل الفارة عادة. للماء؛ فلا يكون معدناً.

قوله: «لم يجز لغيره» إلخ؛ لأنه صار مستعملاً، والماء المستعمل غير طهور بالاتفاق إلاَّ عند زفر. واختلفوا في طهارته، فعن أبي حنيفة ثلاث روايات: قال

---

(١) ولا له أن يتوضأ منه ثانياً.

(٢) أي من الماء المتقاطر من الأعضاء المجتمع في الإناء.

[باب فيمن تيمم ثم ارتد عن الإسلام]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة، في مسلم تيمم ثم ارتد عن الإسلام ثم أسلم فهو على تيممه. نصراني تيمم ينوي بتيممه الإسلام ثم أسلم لم يكن متيمماً، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: هو متيمم. نصراني توضأ لا يريد الوضوء ثم أسلم فهو متوضىء. إمام صلَّى في مصلى الكوفة فأحدث، أو أحدث رجل خلفه تيمم وبنى. رجل في رحله ماء قد نسيه فتيمم وصلَّى، ثم ذكره[1] في الوقت فقد تمت صلاته، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: لا يجزيه.

....

محمد وهو رواية عنه: إنَّه طاهر غير طهور. وقال أبو يوسف وهو رواية عنه: نجس نجاسة خفيفة. وقال الحسن بن زياد وهو رواية عنه: نجس نجاسة غليظة.

[باب فيمن تيمم ثم ارتد عن الإسلام]

قوله: «فهو على تيممه»، وقال زفر: يبطل؛ لأنه عبادة، فيبطل كسائر العبادات. وإنا نقول: الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهراً، واعتراض الكفر على هذه الصفة لا يبطلها، كما لو اعترض على الوضوء، والوضوء ليس بعبادة عندنا فكذلك التيمم؛ لأنه شرط العبادة، وشرط الشيء لا يكون حكمه حكم ذلك الشيء: كغسل الثوب، وستر العورة.

قوله: «هو متيمم»؛ لأن شرط صحته أن ينوي به عبادة، وقد وجد فصح. وهما يقولان: بلى ولكن عبادة لا صحة لها إلَّا بالطهارة ولم يوجد ههنا؛ لأن الإسلام يصح بدونها.

قوله: «فهو متوضىء» هذا عندنا؛ لاستغنائه عن النية. وقال الشافعي: ليس بمتوضىء؛ لافتقاره إلى النية.

قوله: «تيمم وبنى»، أصل هذا أنَّ التيمم لصلاة العيد قبل الشروع فيها جائز

---

(١) التذكر في الوقت وبعده سواء كذا قال الصدر.

[باب في النجاسة تقع في الماء]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة، في عقرب أو نحوها مما لا دم له يموت في الماء فإنّه لا يفسد الماء،(١) ضفدع أو نحوه مما يعيش في الماء

....

عندنا؛ لأن صلاة العيد لا تقضي خلافاً للشافعي، وكذلك التيمم لصلاة الجنازة جائز عندنا، وأما بعد الشروع في صلاة العيد للبناء فكذلك عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يتيمم؛ لأن المبيح كان خشية الفوت، وقد أمن بالشروع، لأن اللاحق يقضي ما فاته بعد فراغ الإمام. وأبو حنيفة يقول: لا بل المبيح قائم؛ لأنه يوم ازدحام، فقلما يسلم المرء في ذلك عن أمر ينتقض به صلاته.

قوله: «قد نسيه»، قيد بالنسيان لأن في الظن لا يجوز له التيمم بالإجماع. ولو كان الماء في إناء في ظهره، أو معلقاً بعنقه، أو موضوعاً بين يديد ثم نسيه وتيمم لا يجزيه بالإجماع، لأنه نسي ما لا ينسى؛ فلا يعتبر. كذا ذكره المحبوبي في «شرح الجامع الصغير».

قوله: «لا يجزيه»؛ له أنّه فات شرطه، وهو طلب الماء في معدنه، فلا يجوز كما لو ترك الطلب في العمرانات. وهما يقولان: إنّ السفر موضع الحاجة الأصيلة للماء؛ فلا يكون معدناً.

[باب في النجاسة تقع في الماء]

قوله: «فإنّه لا يفسد الماء»؛ لما أخرجه الدارقطني في سننه من حديث بقية عن سلمان مرفوعاً: «يا سلمان، كل طعام وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فهو حلال أكله وشربه ووضوءه».

قوله: «فإنّه لا يفسده»؛ لأن هؤلاء ليس لها دم سائل، ولذا يعيشون في الماء، فلو كان لهؤلاء دم سائل لاختنقت في الماء.

قوله: «بعرة» إلخ، أشار إلى أنّ الثلاث كثير؛ فإنّه ذكر البعرة والبعرتين

---

(١) بكسر الضاد وكسر الدال وهو الأفصح. وقيل: بفتح الدال.

يموت في الجب فإنَّه لا يفسده. بعرة أو بعرتان تسقطان في بئر، أو[1] خرؤ حمام أو عصفور يقع في الماء لم يفسد الماء شاة بالت في بئر فإنَّهَا تنزح. وقال محمد: لا ينجسها ذلك. عصفور أو فارة ماتت في بئر فأخرجت حين ماتت يستقى منها عشرون دلواً إلى[2] ثلاثين، وإن كانت دجاجة أو سنور فأربعون أو خمسون، وإن كانت شاة نزحت حتى يغلب الماء. وكذلك إن انتفخت شيء من[3] ذلك أو تفسخ.

....

وسكت عن ذكر الثلاث، والقياس أن يفسد؛ لأن النجاسة إذا وقعت في الماء القليل تفسد الماء، والاستحسان أنَّ في القليل ضرورة وبلوى؛ لأن الآبار التي في الفلوات ليست لها رؤس حاجزة. والمواشي تبعر حولها فتلقيها الريح فيها.

قوله: «فإنَّها تنزح»، أصل هذا أن بول ما يؤكل لحمه نجس عندهما، وطاهر عند محمد.

قوله: «عشرون دلواً»، ذكر الصدر الشهيد وصاحب «الهداية»، وغيرهما في دليله حديث أنس أنَّه قال في الفأرة إذا ماتت في البئر وأخرجت ساعته: «ينزح عشرون دلواً» وذكروا في دليل حكم الدجاجة حديث أبي سعيد أنَّه قال: «إذا ماتت الدجاجة في البئر ينزح أربعون دلواً». وقال ابن الهمام في «فتح القدير»: أخفى هذين الحديثين قصور نظرنا. وقال الشيخ علاؤ الدين: رواه الطحاوي. فليكن روايتهما في غير «شرح معاني الآثار» انتهى.

قوله: «فأربعون أو خمسون»، أخرج الطحاوي في «شرح معاني الآثار» بسنده عن الشعبي أنه قال في الطير والسنور ونحوهما يقع في البئر: «ينزح أربعون دلواً». وأخرج عنه أنَّه قال في الدجاجة يموت في البئر: «ينزح منها سبعون دلواً» وأخرج عن إبراهيم أنه قال في السنور: «أربعون دلواً». وأخرج عن حماد بن أبي سليمان

---

(١) هو طاهر عندنا كذا في «النهاية».
(٢) هذا بطريق الاستحباب.
(٣) أي السنور والدجاجة والشاة والعصفور وغيرها.

[باب في النجاسة تصيب الثوب أو الخف أو النعل]

٧- محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة، في ثوب أصابه من دم السمك أكثر من قدر الدرهم لم ينجسه، وإن أصابه من الروث[١] وأخثاء البقر وخرء

....

أن قال في الدجاجة: «ينزح أربعون دلواً أو خمسون دلواً».

قوله: «شاة». وكذلك إذا وقع آدمي فمات، لما أخرج الدارقطني والبيهقي وابن أبي شيبة وغيرهم: «أن زنجياً وقع في بئر زمزم ومات، فأمر ابن عباس بنزح كل مائها». وأخرج الطحاوي وابن أبي شيبة وغيرهما: «أنَّ حبشياً وقع في زمزم ومات، فأمر ابن الزبير بنزح ماءها، فجعل الماء لا ينقطع، فنظر فإذا عين تجري من قبل الحجر الأسود، فقال ابن الزبير: حسبكم». ولبعض المحدثين على هذه الروايات وجوه من الخدشات قد ذكرناها في «السعاية في كشف ما في شرح الوقاية». وبهذه الآثار وأمثالها استدل أصحابنا (رحمهم الله) لتنجس مياه الآبار بوقوع النجاسة، وفيه نظر بعد قد تكفلنا بذكره في «السعاية»، وفقنا الله لإتمامه.

قوله: «حتى يغلب الماء» أشار إلى أن ينزح الماء كله، وهذا إذا أمكنه، وإن لم يمكنه ينزح حتى يغلبهم الماء، ولم يقدر المقدار؛ لأن الآبار متفاوتة، فينزح إلى أن يعجز، وهو الصحيح. وعن محمد روايتان: في رواية مائتان وخمسون دلواً، وفي رواية ثلاث مائة دلو. وكذا عن أبي يوسف روايتان. وعن أبي حنيفة: أنَّه يفوض إلى رأي المبتلي.

قوله: «وكذلك» أي ينزح الماء كله؛ لأن النجاسة خلطت إلى كل الماء.

[باب في النجاسة تصيب الثوب أو الخف أو النعل]

قوله: «لم ينجسه»؛ لأن ذلك ليس بدم حقيقة ولهذا إذا شمس أبيض، والدم إذا شمس أسود.

قوله: «حتى يفحش»، هذا لعموم البلوى، وحده عند محمد الربع من الشيء

---

(١) جمع خثي وهو ما يخرج من البقر.

الدجاج[1] أكثر من قدر الدرهم لم يجز الصلاة فيه،[2] وكذلك الخف والنعل. وقال أبو يوسف ومحمد: يجزىء في الروث وأخثاء البقر حتى يفحش. [3]ثوب أصابه بول فرس[4] لم يفسده حتى يفحش، وهو قول أبي يوسف. وبول الحمار إذا أصابه أكثر من قدر الدرهم[5] أفسده. وقال محمد: [6] بول الفرس لا يفسده وإن فحش. خف أصابه روث أو عذرة أو دم أو مني فيبس فحكه[7] أجزاه، وفي الرطب لا يجزى حتى يغسل، والثوب لا

....

الذي أصابه نحو: الدخريص، والكم، والذيل. وعند أبي يوسف شبر في شبر، وعنه ذراع في ذراع.

قوله: «وهو قول أبي يوسف»؛ لأن نجاسته مختلف فيها؛ فأورث الشبهة. وقال محمد: لا يمنع وإن فحش؛ لأنه طاهر عنده.

قوله: «أفسده» بالإجماع، فأبو حنيفة سوَّى بين روثه وبوله، وهما فرَّقا بين البول والروث في وصف النجاسة للضرورة، تثبت في روثه دون البول؛ فإنَّ الروث يبقى على وجه الأرض دون البول.

قوله: «أجزاه» في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا يجوز حتى يغسل إلَّا في المني خاصة، وفي الرطب لا يجزىء إلَّا الغسل عندهم جميعاً في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنَّه إذا مسحه بالتراب على سبيل المبالغة يطهر، ومشايخنا اعتمدوا على هذه الرواية باعتبار الضرورة، والفتوى عليه، والثوب لا يجزىء فيه إلَّا الغسل إلَّا في المني، فمحمد قاس الخف بالثوب في اليابس؛ حتى

---

(١) والقليل عفو لعدم إمكان التحرز عنه.
(٢) أي لا يجوز الصلاة به إذا أصابه أكثر من الدرهم.
(٣) فهو عندهما من النجاسات الخفيفة.
(٤) لأنه نجاسة خفيفة.
(٥) لأنه نجس مغلظ.
(٦) لكونه طاهراً لأنه مأكول اللحم.
(٧) لورود الأحاديث في فرك المني ومثله غيره.

يجزى فيه إلاَّ الغسل وإن يبس إلاَّ في المني خاصة. وقال محمد: لا يجزى في الخف أيضاً وإن يبس حتى يغسل إلاَّ المني. خف أصابه بول فيبس لم يجزه حتى يغسله. ثوب أصابه من خرء[1] ما لا يؤكل لحمه من الطير أكثر من قدر الدرهم جازت الصلاة فيه. وقال محمد: لا يجزى. ثوب أصابه من بول ما يؤكل لحمه أجزأت[2] الصلاة فيه حتى يفحش. وقال محمد: يجزى وإن فحش. ثوب أصابه من لعاب الحمار أو البغل أكثر من قدر الدرهم أجزأت الصلاة فيه ثوب انتضح عليه من البول مثل رؤس[3] الإبر فذلك ليس بشيء.

. . . .

أنَّه لا يجوز عنده إلاَّ بالغسل، وهما فرقا وقالا. إنَّ الجلد شيء صلب، فالظاهر أنَّه لا يتشرب فيه النجاسة إلاَّ القليل، ولا كذلك الثواب؛ لأنه شيء رخو يتشرب فيه النجاسة، ولا كذلك الرطب. وهذا كله إذا كانت النجاسة متجسدة. فأما إذا لم يكن: كالبول والخمر وغير ذلك، إذا أصاب الثوب أو الخف فإنَّه لا يطهر إلاَّ بالغسل وإن يبس؛ لأنه لا جاذب له؛ فلا يكون معفواً.

قوله: «جازت الصلاة فيه»، اختلفوا على قولهما أن جواز الصلاة كان بطهارته، أو لكونه مقدراً بالكثير الفاحش، والصحيح أنه نجس عندهم، ولكنهم قدروه بالكثير الفاحش لا لطهارته؛ حتى لو وقع في الماء القليل أفسده؛ وقد قيل: إنَّه لا يفسده لتعذر صون الأواني عنه، لأنها تطير في الهواء وتذرق من الهوا.

قوله: «وقال محمد: لا يجزى»؛ لأن عين هؤلاء نجس، فيكون خرؤهن نجساً.

قوله: «أجزأت الصلاة فيه»؛ لأنه مشكل، فإن كان الإشكال في طهوريته كان طاهراً، وإن كان الإشكال في طهارته كما قال البعض فلا ينجس به الطاهر بالشك.

قوله: «فذلك ليس بشيء»؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه؛ فيسقط اعتباره

---

(١) كالبازي والحدأة والغراب.

(٢) لأنه نجس مخفف.

(٣) بكسر الألف وفتح البآء جمع إبرة بالكسر.

[باب في صلاة المرأة وربع ساقها مكشوف]

8 محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة، في امرأة صلّت[1] وربع ساقها مكشوف تعيد، وإن كان أقل من الربع لم تعد، والشعر والبطن والفخذ كذلك، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: لا تعيد إذا كان أقل من النصف. جنب أخذ صرة من الدراهم فيها سورة من القرآن أو المصحف بغلافه فلا بأس، ولا يأخذها[2] في غير صرة، ولا المصحف في غير غلاف. قال أبو يوسف ومحمد: والذي على غير وضوء كذلك. ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء، والله أعلم.

....

لمكان الضرورة، وما لا يمكن الاحتراز عنه يكون عفواً.

[باب في صلاة المرأة وربع ساقها مكشوف]

قوله: «تعيد»، أصل هذا أن قليل الانكشاف ليس بمانع لجواز الصلاة، والكثير مانع، فهما قدر الكثير بالربع؛ لأن الربع قام مقام الكل في بعض المواضع، وأريد بالربع ربع العضو الذي انكشف لا ربع جميع البدن، حتى قالا: في الثوب ربع الذيل، وربع الدخريص، وأبو يوسف قدره بالزيادة على النصف اعتباراً بالحقيقة، لأنه إذا زاد على النصف فهو كثير.

قوله: «والشعر» أراد به ما على الرأس، وأما المسترسل هل هو عورة؟ فيه روايتان.

قوله: «ولا يأخذها»، لأن الجنابة والحدث حلتا اليدين، ولهذا فرض غسلهما في الحالين، والجنب لا يقرأ القرآن، والمحدث يقرء؛ لأن الجنابة حلت في الفم دون الحدث.

قوله: «ويكره»؛ لأن فيه ترك تعظيم الكعبة، وفي الاستدبار روايتان، ويكره

---

(۱) وفي بعض النسخ: أو ثلثها. ولا حاجة عليه.

(۲) بحديث: «لا يمس القرآن إلاّ طاهر». أخرجه النسائي.

[باب الآذان]

(١) محمد عن يعقوب، عن أبي حنيفة، الأفضل للمؤذن[1] أن يجعل إصبعيه في أذنيه، وإن لم يفعل فحسن، [2]ويستقبل بالشهادتين القبلة، [3] ويحول رأسه يميناً وشمالاً بالصلاة والفلاح، وإن استدار في[4] الصومعة فحسن. [5](والتثويب في الفجر حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين بين الآذان والإقامة حسن، وكره في سائر الصلوات. [6]وقال أبو يوسف لا أرى بأساً أن يقول المؤذن: السلام عليك[7] أيها الأمير ورحمة الله وبركاته حي

....

مد الرجلين إلى الكعبة في النوم وغيره عمداً من غير عذر.

قوله: «في الخلاء»، سواء كان في الصحراء أو البنيان؛ لأحاديث وردت في ذلك أخرجت في الصحاح: كحديث: «لا تستقبلوا القبلة ببول ولا غائط ولا تستدبروها» وغير ذلك، وهو مذهب جمع من الصحابة، منهم أبو أيوب الأنصاري كما روى في سنن أبي داؤد وغيره. وذهب الشافعي وغيره إلى أنه يكره في الصحراء دون البنيان، وهو مذهب ابن عمر وغيره؛ أخذا مما روى: «إنه عليه الصلاة والسلام جلس لقضاء الحاجة مستدبر الكعبة». والأحوط هو المذهب الأول؛ لتقدم الأحاديث القولية.

[باب الأذان]

قوله: «وإن لم يفعل فحسن» أي الأذان حسن لا ترك الفعل؛ لأن ذلك الفعل وإن لم يكن من السنن الأصلية لكنه فعل أمر به النبي ﷺ بلالاً؛ فلا يليق أن يوصف

---

(١) به أمر بلال كما روى في الأخبار.
(٢) به ثبت الحديث في سنن أبي داؤد.
(٣) به ورد الحديث في الصحاح.
(٤) المراد المرتفع للأذان كالمنارة.
(٥) له أصل في الحديث ذكره علي القاري، وبسطته في «التحقيق العجيب في مسئلة التثويب».
(٦) له أصل من فعل بلال في روايات الصحاح، كما ذكرنا في «التحقيق العجيب».
(٧) خصصه بالأسير لاشتغاله بالأمور.

على الصلاة حي على الفلاح على الصلاة يرحمك الله. مؤذن أذن على غير وضوء وأقام قال: (١) لا يعيد، والجنب أحب إليَّ أن يعيد، وإن لم يعد أجزاه، (٢) وكذلك المرأة تؤذن. ويترسل في الأذان، (٣) ويحدر في الإقامة، ويجلس بين الأذان والإقامة إلاَّ في المغرب. قال يعقوب: رأيت أبا حنيفة يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس. وقال أبو يوسف ومحمد: يجلس أيضاً

....

تركه بالحسن، كذا قال صاحب «النهاية»، ولغيره من شراح «الهداية» توجيهات أخر، ذكرتها في رسالتي «سماحة الفكر في الجهر بالذكر»، وأحسنها ما قال العيني: إنَّ معناه إن لم يفعل وضع إصبعيه بل وضع أصابعه الأربعة على الأذنين فحسن؛ لأنه قد روى أحمد عن أبي محذورة: «أنَّه جعل أصابعه الأربعة مضمومة ووضعها على أذنيه».

قوله: «بالشهادتين»، قيل: المراد به الأذان والإقامة، والأوضح أنَّ المراد به كلمتا الشهادة في الأذان، والغرض أنَّه يستقبل من بدء الأذان إلى الشهادتين، ويحوّل رأسه في الحيعلتين؛ لأنه خطاب للقوم.

قوله: «في الصومعة»، يريد إذا لم يستطع إقامة سنة الصلاة والفلاح، وهو تحويل الرأس يميناً وشمالاً مع ثبات قدميه لاتساع صومعته، أما بغير حاجة فلا.

قوله: «والتثويب» إلخ، هذا هو التثويب المحدث، وإنما اختص بالفجر لاختصاصه بوقت يستحب فيه النوم، فاستحب زيادة الإعلام، ولم ير عامة مشايخنا اليوم بأسافي الصلوات كلها لتغير أحوال الناس.

قوله: «والجنب أحب إليَّ» إلخ، جملته أنَّ الإقامة يكره مع الحدثين؛ لما فيه من الفصل بين الإقامة والشروع في الصلاة، والأذان مع الجنابة يكره رواية واحدة، ومع الحدث فيه رويتان، ولا يجب إعادة الأذان والإقامة للحدث، وبسبب الجنابة روايتان، والأشبه أن يعاد الأذان دون الإقامة؛ لأن تكرار الأذان مشروع دون الإقامة.

---

(١) لكن يكره لحديث ورد بذلك.

(٢) أي يستحب أن يعاد أذانها.

(٣) أي يسرع، به ورد الأمر في الحديث في الصحاح.

في المغرب جلسةً خفيفة. رجل صلّى في بيته، أو صلّى في سفر[1] بغير أذان وإقامة[2] كره وتجزيه. رجل صلّى في مسجد قد صلّى فيه أهله[3] فبغير أذان وإقامة.

....

قوله: «أجزاه»، يعني الصلاة؛ لأنه لو تركها أصلاً لجازت الصلاة، فهذا أولى.

قوله: «وكذلك المرأة»؛ لأنها إن لم ترفع صوتها فكأنّها لم تؤذن، وإن رفعت صوتها فقد ارتكبت المحظور.

قوله: «إلاّ في المغرب»، هذا عند أبي حنيفة، وقالا: يجلس في المغرب أيضاً جلسة خفيفة، هما يقولان: إنّه لا بد من الفصل، والجلسة هي التي تحقق الفصل كالجلسة بين الخطبتين. وأبو حنيفة يقول: بقيام ساعة يحصل الفصل؛ فلا حاجة إلى الجلسة. وعند الشافعي يفصل بركعتين.

قوله: «رأيت» إلخ، هذا يفيد ما روى عنه من عدم جلوسه في أذان المغرب، وأنّ المستحب أن يكون المؤذن عالماً بأحكام الشرع، لما رواه ابن ماجة مرفوعاً: «ليؤذن لكم خياركم».

قوله: «في بيته»، أراد بالبيت الذي ليس له مسجد؛ لأنه كالمفازة، أما إن كان له مسجد حي فالأفضل أن يكون بأذان وإقامة، وإن تركهما لا يكره؛ لأن أذان الحي والإقامة يكفيهم.

قوله: «فبغير أذان وإقامة»، ظاهرة أنّه أعم ما إذا صلّى وحده، أو صلّى بجماعة، وأصله ما رواه أبو داؤد وغيره عن أبي سعيد الخدري: «أن رسول الله ﷺ أبصر رجلاً يصلي وحده، فقال: ألا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه» وفي رواية: «فقام الرجل فصلّى معه». وقال الشراح: الذي كان يصلي وحده كان

---

(١) فإن اكتفى بالثاني كفى.

(٢) لورود الحديث المروي في الصحاح الستة بالأذان للمسافر.

(٣) أي يصلي بغير أذان وإقامة.

[باب في الإمام أين يستحب له أن يقوم وما يكره له أن يصلي إليه]

٥٠/ محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة: لا بأس أن يكون مقام الإمام في المسجد وسجوده في الطاق، ويكره أن يقوم في الطاق. ولا بأس أن يصلي إلى ظهر رجل قاعد يتحدث، وأن يصلي وبين يديه مصحف معلق أو سيف، أو يصلي على بساط فيه تصاوير، [1]ولا يسجد على التصاوير، وأن يكون سجوده دون وسادة فيها تصاوير، ويكره[2] أن يكون فوق رأسه في السقف أو

. . . .

علي بن أبي طالب، والذي صلّى معه أبو بكر رضي الله عنه، ولم يرو أنّه أذن أو أقام. ووجهه ظاهر، إذ لما اكتفى للمصلي في بيته بأذان مسجد الحي يكتفي به في المسجد بالطريق الأولى، وبه قال بعض مشايخنا إنّه لا يؤذن لكن يقيم. وقال بعضهم: يؤذن ويقيم؛ لما روى عن أنس: «أنّه دخل مسجد بني رفاعة قد صلّى فيه، فأذن وأقام وصلّى جماعة». ذكره البخاري في صحيحه تعليقاً، وأخرجه البيهقي وأبو يعلى وغيرهما.

[باب في الإمام أين يستحب له أن يقوم وما يكره له أن يصلي إليه]

قوله: «ويكره»؛ لأنه يشبه اختلاف المكانين، ألا ترى أن الإمام إذا كان في الدكان منفرداً يكره.

قوله: «ولا بأس» إلخ، ومن الناس من كره ذلك؛ لما روى: «أن رسول الله ﷺ نهى أن يصلي الرجل وعندهم قوم يتحدثون أو نائمون». وتأويله عندنا أنهم إذا رفعوا صوتهم على وجه يخاف منه وقوع الغلط.

قوله: «ويكره أن يكون فوق رأسه» إلخ، هذا إذا كانت الصورة كبيرة يبدو للناظر، وأما إذا كانت لا تبدو من بعيد لا يكره.

قوله: «في الثوب»؛ لأنه إعزاز بها، وفي البساط استهانة بها.

قوله: «مقطوعاً»؛ لأنه لا يعبد بدون الرأس، وقطع الرأس أن يمحي رأسه بخيط يخاط عليه، حتى لا يبقى للرأس أثر أصلاً. أما إذا خيط ما بين الرأس

(١) لأنه يشبه عبادة الصنم.

(٢) لأن فيه تعظيماً للتصاوير.

بين يديه أو بحذائه تصاوير أو صورة معلقة، ولا تفسد صلاته في الفصول كلها. ويكره التصاوير في الثوب، ولا تكره في البساط. وإذا كان رأس الصورة مقطوعاً فليس بتمثال، وإن مرَّت امرأة بين يديه لم يقطع الصلاة[1] ويدرؤها.

[باب في تكبير الركوع والسجود]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة: يصلي ويكبر مع الانحطاط، ويقول: «سمع الله لمن حمده» مع الرفع، ويحذف التكبير حذفاً، ويقول الإمام: «سمع الله لمن حمده». ويقول من خلفه: «ربنا لك الحمد»، ولا

....

والجسد فلا يعتبر ذلك؛ لأن من الطيور ما هو مطوق كالصلصل ونحوه.

قوله: «لم يقطع الصلاة»؛ لحديث أبي سعيد مرفوعاً: «لا يقطع الصلاة شيء».

قوله: «ويدرؤها»، في بعض النسخ بعد هذا: وينبغي أن يستتر بحائط أو سارية أو شجرة أو عود أو عنزة، ويقرب من السترة، ويجعل السترة، ويجعل السترة على حاجبه الأيمن أو على الأيسر. ويدرء المار إذا مرَّ بين يديه ولم يكن له سترة، أو مر بينه وبين السترة، وعليه شرح الصدر الشهيد.

[باب في تكبير الركوع والسجود]

قوله: «ويكبر»؛ لأنه (عليه الصلاة والسلام) كان يكبر مع كل خفض ورفع.

قوله: «ويحذف التكبير»؛ لأن المد في أوله خطاء؛ لكونه استفهاماً، وهو يقتضي أن لا يثبت عنده كبرياء الله، وفي آخره لحن من حيث اللغة، لأن أفعل التفضيل لا يحتمل المد في اللغة.

قوله: «ولا يقولها هو»؛ لقوله (عليه السلام): «إذا قال الإمام: ولا الضالين،

---

(١) أي يدفعها بالإشارة أو التسبيح.

يقولها هو. وقال أبو يوسف ومحمد: يقولها هو. وقال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عن الرجل يرفع رأسه من الركوع في الفريضة أيقول: اللهم اغفر لي؟، قال: يقول: «ربنا لك الحمد»، ويسكت. وكذلك بين السجدتين يسكت. رجل ركع قبل الإمام أو سجد فأدركه الإمام بالركوع والسجود أجزاه. رجل انتهى إلى الإمام وهو راكع فكبر ووقف حتى رفع رأسه وأمكنه الركوع لم يعتد بها. رجل أحدث في ركوعه أو سجوده توضأ وبنى، ولا يعتد بالركعة التي أحدث فيها. رجل ذكر وهو راكع أو ساجد أن عليه سجدة؛ فانحط من ركوعه فسجدها، أو رفع من سجوده فسجدها، فإنَّه يعيد الركعة والسجدة، فإن لم يعد أجزاه.

....

فقولوا: آمين، وإذا قال: سمع الله لمن حمده، قولوا: ربنا لك الحمد». قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة. وأما المنفرد ذكر في صلاة «المبسوط» أنَّه يجمع بين التسميع والتحميد عند أبي يوسف ومحمد، وسكت عن ذكر أبي حنيفة.

قوله: «يقولها هو»، هذا هو المعتمد، وبه وردت الأحاديث. واختلفوا في لفظ التحميد، فمنهم من ذكر: ربنا لك الحمد. ومنهم من قال: ربنا ولك الحمد. ومنهم من قال: اللهم ربنا لك الحمد. ومنهم من قال: اللهم ربنا ولك الحمد. وبكل ذلك وردت الأخبار النبوية، وأولاها الأخير، كما بسطناها في «السعاية». واختلفوا في الدعاء والذكر في القومة وبين السجدتين، والأحاديث متظاهرة على جواز ذلك كما بسطناها فيها.

قوله: «وكذلك بين السجدتين» إلخ، هذا مخالف لما جاء في الأخبار الصحاح من زيادة الأدعية في القومة وبين السجدتين، من ذلك ما روى أبو داؤد وغيره عن ابن عباس: «كان رسول الله ﷺ يقول بين السجدتين: اللهم اغفر لي وارحمني وارزقني». وروي البخاري وغيره عن رفاعة: «كنا نصلي وراء رسول الله ﷺ، فلما رفع رأسه من الركعة قال الرجل: ربنا ولك الحمد حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه. فلما انصرف قال: من المتكلم بهذا؟ قال رجل: أنا. قال: «رأيت بضعة وثلاثين ملكاً يبتدرونها». والأخبار في أمثال ذلك كثيرة. وحمل أصحابنا الزيادات المروية على النوافل، وهو وإن كان مستقيماً في بعض الأخبار أشكل في بعضها:

[باب الرجل يدرك الفريضة في جماعة وقد صلى بعض صلاته]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة، في رجل صلّى من الظهر ركعة

....

كحديث رفاعة، وحمل كثير منهم كعلي القاري وغيره على أنّها كانت في بعض الأحيان، وعلى هذا لا بأس بالزيادة أحياناً اتباعاً للأحاديث. وذكر كثير منهم في وجه المنع أنّه يؤدي إلى تنفير المؤمنين؛ فيفهم منه أنّه لو لم يكن ذلك فلا بأس به، وقد صرح به ابن أمير حاج في شرح «منية المصلي»، وقد حققنا المقام بما لا مزيد عليه في «السعاية» فعليك به.

قوله: «أجزاه»، وقال زفر: لا يصح؛ لأن ما أتى به وقع فاسداً، وهذا بناء عليه؛ فلا يصح؛ لأنه بناء على الفاسد. ولنا أن المشاركة في جزء كاف، كذا قال الصدر الشهيد. وأصله ما روى في الصحاح: أن بعض أصحابه (صلّى الله عليه وعلى آله وسلم) كانوا يركعون ويسجدون قبل ركوعه وسجوده، فزجرهم النبي (عليه السلام) ومنعهم ولم يروا أنّه أمرهم بإعادة صلاتهم؛ فعلم أنّ التقديم ليس بمفسد، نعم هو مكروه أشد الكراهة.

قوله: «لم يعتد بها» أي لا يصير مدركاً لتلك الركعة عندنا، خلافاً لزفر؛ لأنه أدركه في ماله حكم القيام. ولنا أن الاقتداء شركة وبناء، والقيام ليس من جنس الركوع حقيقة؛ فلا يتحقق الشركة.

قوله: «ولا يعتد» إلخ، أي يعيد ما أحدث فيه، ولو لم يعد لم يجزه؛ لأن الانتقال من الركن إلى الركن مع الطهارة شرط ولم يوجد.

قوله: «فإنّه يعيد» إلخ، ليقع أفعال الصلاة مرتبة، وإن لم يعد أجزاه؛ لأن الترتيب في أفعال الصلاة ليس بفرض عندنا في ما شرع مكرراً خلافاً لزفر.

[باب الرجل يدرك الفريضة في جماعة وقد صلّى بعض صلاة]

قوله: «ركعة» وإن لم يقيد الأولى بالسجدة ويقطع يشرع مع الإمام. وهو الصحيح، وإليه مال فخر الإسلام.

قوله: «ثم يدخل مع القوم»؛ إحرازاً لفضيلة الجماعة؛ لأن الصلاة بالجماعة

ثم أقيمت الصلاة، فإنَّه يصلي أخرى ثم يدخل مع القوم، والتي صلَّى وحده نافلة، وإن كان قد صلى ثلاثاً من الظهر أتمها أربعاً، ودخل مع القوم في الصلاة متطوعاً. وإن صلَّى من الفجر ركعة ثم أقيمت قطع الصلاة ودخل معهم. رجل دخل مسجداً قد أذن فيه[1] كره له أن يخرج حتى يصلي. فإن كان قد صلَّى وكانت الظهر أو العشاء فلا بأس بأن يخرج ما لم يأخذ في الإقامة، فإن أخذ فيها لم يخرج حتى يصليها تطوعاً، وإن كانت العصر أو المغرب أو الفجر خرج ولم يصل رجل انتهى إلى الإمام في الفجر ولم يصل ركعتي الفجر، فخشي أن يفوته ركعة ويدرك الأخرى، فإنَّه يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد، فإن خشي[2] فوتهما دخل مع الإمام، ولم يصل

....

أفضل بخمس وعشرين درجة، وصلاة المنفرد واحدة، فإن كان قائماً أو راكعاً يقطعها ما لم يقيدها بالسجدة؛ لأنه ليس له حكم فعل الصلاة، ولذلك لو حلف أن لا يصلي لا يحنث بهذا القدر، بخلاف النفل فإنَّه إذا شرع فيه وهو قائم في الركعة الأولى فإنَّه لا يقطعها، لأن ذلك القطيع ليس للتكميل.

قوله: «أتمها أربعاً»؛ لأنه ثبت شبهة الفراغ، وبعد حقيقة الفراغ لا يحتمل النقض، فكذلك بعد الشبهة، وهو الجواب في العصر والعشاء إلَّا في الشروع مع صلاة الإمام في صلاة العصر؛ لأن التنفل بعد العصر مكروه.

قوله: «قطع الصلاة»؛ لأنه إن أضاف ركعة أخرى يثبت حقيقة الفراغ؛ فتعذر إحراز فضل الجماعة.

قوله: «خرج ولم يصل»؛ لكراهية التطوع فيهما، وكذا المغرب، أما في الفجر والعصر فظاهر، وأما المغرب فالتنفل بعدها مشروع لكن شفعاً لا وتراً، فإن دخل فيها ينبغي أن يضيف ركعة أخرى؛ لأنه يوافق السنة وإن كان مخالفاً للجماعة.

قوله: «عند باب المسجد» أما أنَّه يصلي في المسجد وإن قامت الجماعة

---

(١) به وردت الأحاديث في الصحاح.

(٢) يشير إلى أنه إن كان يرجو القعدة يدخل.

ركعتي الفجر، ولم يقضهما، وهو قول أبي يوسف. وقال محمد: أحب إلي[1] أن يقضيهما إذا ارتفعت الشمس. رجل أدرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فإنّه لم يصل الظهر في جماعة. وقال محمد: قد أدرك فضل الجماعة. رجل أتى مسجداً قد صلّى فيه، فلا بأس أن يتطوع قبل المكتوبة ما بدأ[2] له ما دام في الوقت، والله أعلم.

....

فلأن سنة الفجر آكدها، قال النبي (عليه الصلاة والسلام): «صلوهما وإن طردتكم الخيل». وأما عند باب المسجد فإنّ الاشتغال بالنفل عند اشتغال الإمام مكروه.

قوله: «ولم يقضهما»، لا قبل طلوع الشمس؛ لأن حقيقة السنة قد فاتت بذهاب وقتها، فأشبه مطلق التنفل، وذلك مكروه بعد الصبح، وكذلك لا يقضيهما بعد ارتفاع الشمس، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: أحب إلى أن يقضيهما بعد الطلوع؛ لحديث ليلة التعريس، وهما يقولان: إنّ السنة جاءت بالقضاء تبعاً لا غير.

قوله: «فإنه لم يصل في جماعة»، أصل المسئلة في «الجامع الكبير» وهو أن الرجل إذا قال: عبده حر إن صلّى الظهر بجماعة مع الإمام، فسبق ببعضها لم يحنث؛ لأنه لم يصل الظهر مع الإمام؛ فإنّه منفرد ببعضها. فلو قال: عبده حر إن أدرك الظهر مع الإمام، فسبق ببعضها حنث وإن أدرك في القعود؛ لأن إدراك الشيء بإدراك آخره ومن المتأخرين من قال: لا يصير مدركاً لفضل أداء الصلاة بجماعة، لكن يصير مدركاً فضيلة إدراك الجماعة. وهذا باطل بصلاة الخوف؛ فإنّه لم تقسم إلّا لينال كل واحد من الطائفتين ثواب الجماعة.

قوله: «فلا بأس»، قال بعض مشايخنا: أراد به أن يتطوع قبل العصر والعشاء دون الفجر والظهر؛ لأن سنة الفجر واجبة، وفي ترك سنة الظهر جاء وعيد من الشرع. وبعضهم قالوا. أرادوا بهل الكل، والإنسان متى صلّى المكتوبة وحده من

(١) وأما قبله فلا عندهم، لكن ورد الحديث بجواز أداء سنة الفجر بعد صلاة الفرض قبل الطلوع.
(٢) أي ما دام في الوقت وسعة.

[باب ما يفسد الصلاة وما لا يفسده]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة، في رجل أنَّ في الصلاة أو تأوه أو بكى[1] فارتفع بكاؤه، قال: إن كان من ذكر الجنة أو النار لم يقطعها، وإن

....

غير جماعة لا بأس بأن يتركهما؛ لأن النبي (عليه الصلاة والسلام) لم يأتهما إلَّا عند أداء المكتوبة بالجماعة والأول أصح، والأخذ به أحوط.

[باب ما يفسد الصلاة وما لا يفسده]

قوله: «أن»، صوت الأنين صوت المتوجع والمتحزن، وهو ماض مشدد النون من الأنين، وتأوه فعل ماض من التأوه، وهو أن يقول: أوه، والأنين أن يقول آه.

قوله: «لم يقطعها»؛ لأنه يدل على زيادة الخشوع؛ لأن في البكاء من ذكر الجنة والنار زيادة الرغبة والرهبة، وفيه تعريض سوال الجنة والتعوذ من النار، ولو صرح به فقال: اللهم إني أسئلك الجنة وأعوذ بك من النار، لم يضره فكذا ههنا.

قوله: «فقال له رجل» إلخ؛ لحديث معاوية بن الحكم السلمي قال: «إنَّه شمت العاطس خلف رسول الله ﷺ، فرماني القوم بأبصارهم، فقلت: ثكلت أماه! ما لهم ينظرون إليَّ شرزا، فجعلوا أيدهم على أفواههم، فعلمت أنَّهم يسكتوني، فلما فرغ من صلاته قال: والله ما رأيت معلماً أحسن تعليماً منه، والله ما ضربني ولا كرهني ولا شتمني، ولكن دعاني وأمر بالإعادة، وقال: إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، وإنما هي التسبيح والتحميد وقرأة القرآن».

قوله: «أو استفتح» يريد أن المستفتح ليس في الصلاة والفاتح في الصلاة فسدت صلاته؛ لأنه جواب له؛ فكان كلاماً. وذكر في كتاب الصلاة: وشرط لفساد الصلاة الفتح مكرراً. ولم يشترط ههنا.

قوله: «أو أجاب» إلخ، هو قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا تفسد صلاته، وهذا إذا أراد جوابه، فإن أراد إعلامه أنه في الصلاة لم تفسد صلاته

---

(١) أي حصلت منه حروف.

كان من وجع أو مصيبة[1] قطعها.

رجل[2] تنحنح في الصلاة لعذر به فحصل منه حروف فهو عفو، وإن كان لغير عذر[3] ينبغي أن تفسد الصلاة[4] عندهما. رجل[5] عطس فقال له رجل في الصلاة: يرحمك الله. أو استفتح ففتح عليه في صلاته، أو أجاب رجلاً في الصلاة بلآ إله إلاّ الله فهذا[6] كلام، وإن فتح على الإمام لم يكن

. . . .

بلا خلاف. أبو يوسف يقول: إن هذا ثناء؛ فلا يتغير بالعزيمة. وهما يقولان: إن هذا خرج مخرج الجواب في محله، وهو يحتمل أن يكون جواباً؛ فصار كلاماً.

قوله: «لم يكن كلاماً»، أي مفسداً للصلاة؛ لقوله (عليه الصلاة والسلام): «إذا استطعمك الإمام فأطعموه». ولكن هذا إذا كان فيه إصلاح صلاة.

قوله: «ولم يشبه الحديث»، فسره بالأصل بأنّه إذا دعاه ما يستحيل سؤاله من العباد، كالمغفرة، ونحوها فإنّه لا يفسد. ولو سأل شيئاً مما لا يستحيل سؤاله من العباد مثل قوله اللهم زوجني فلانة، فسدت.

قوله: «وكذلك إن صلّى»، أي الخطيب إلاّ إذا قرأ آية: ﴿يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً﴾ فيصلي السامع في نفسه، وهذا إذا كان قريباً من الإمام، وإن كان بعيداً اختلف المشايخ فيه، والأحوط السكوت.

قوله: «يتبعه»؛ لأنه مجتهد فيه، وطاعة الإمام واجب في المجتهد، فله أن يتابعه؛ لأنه تبعه. وهما قالا: إنّه منسوخ؛ فلا يجب على المقتدي اتباعه، وإذا لم يتابعه قيل: إنّه يقف قائماً فيتابعه من هذا الوجه؛ لأن المتابعة في الأصل واجبة عليه. وقيل: يقعد تحقيقاً للمخالفة، ودلت المسئلة على أنّ المقتدي في الوتر من

---

(١) لأن فيه إظهار الجزع، فيشبه كلام الناس.
(٢) أي قال أح أح.
(٣) لأنه يشبه كلام الناس.
(٤) خلافاً لأبي يوسف.
(٥) سواء كان في الصلاة أو غيرها.
(٦) أي يفسد به الصلاة.

كلاماً، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: إذا أجاب بلا إله إلاّ الله لم يكن كلاماً. وليدع في الصلاة بكل شيء في القرآن وما أشبه الدعا، ولم يشبه[1] الحديث. إمام قرأ آية الترغيب أو الترهيب قال: يستمع من خلفه[2] ويسكت، وكذلك الخطبة، وكذلك إن صلّى على النبي ﷺ. رجل صلّى الفجر خلف إمام يقنت قال: يسكت، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: يتبعه.

[باب في تكبيرة الافتتاح]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة، في رجل افتتح الصلاة بالفارسية، أو قرأ فيها بالفارسية، أو ذبح[3] وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية أجزاه. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجزيه، وإن لم يحسن العربية

....

رمضان يدعو كما يدعو الإمام ولا يسكت كما هو قول بعضهم؛ لأن الاختلاف في المتابعة ههنا، وهو منسوخ يكون إجماعاً ثمة بالطريق الأولى.

[باب في تكبيرة الافتتاح]

قوله: «لا يجزيه» هذا تنصيص على أن من قرء القرآن بالفارسية لا تفسد صلاته إتفاقاً، وإنما الشأن في جواز الصلاة معها، هما يقولان: إنَّه مأمور بالنظم والمعنى جميعاً، فإذا ترك النظم يجب أن لا يجزيه. وأبو حنيفة يقول: بأنَّه مأمور بهما، لكن النظم غير لازم في حق جواز الصلاة. وذكر أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة أنَّه رجع إلى قولهما، وعليه الاعتماد.

قوله: «إن كان يحسن التكبير»، زاد في كتاب الصلاة: وهو يعلم أنَّ الصلاة يفتتح بالتكبير. والصحيح ما ذكره ههنا؛ لأن الجهل ليس بعذر في دار الإسلام.

قوله: «فقد نقض الظهر»؛ لأنه نوى تحصيل ما ليس بحاصل. فصحت النية

---

(١) أي حديث الناس.

(٢) هكذا قالوا، لكن ورد في الأحاديث ما يفيد جواز سوال الجنة والتعوذ من النار.

(٣) أي قال: بسم الله.

أجزاه، رجل افتتح الصلاة بلآ إله إلاَّ الله أو بغيره من أسماء الله (تعالى) أجزاه، وإن افتتح باللهم اغفر لي[1] لم يجزه، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف (رحمه الله): إن كان يحسن التكبير لم يجزه إلاَّ الله أكبر والله الكبير. رجل افتتح الظهر وصلَّى ركعة ثم افتتح العصر أو التطوع فقد نقض الظهر، وإن افتتح الظهر بعدما صلَّى منها ركعة فهي هي، ويجتزأ بتلك الركعة.

[باب في القراءة في الصلاة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) قال: في القراءة في الصلاة في السفر سواء، تقرأ بفاتحة الكتاب وأي سورة شئت، ويقرأ في

....

ودخل فيه؛ فبطل الأول ضرورة، فصار كمن باع شيئاً بألف ثم بألفين، ينتفض الأول وينعقد الثاني.

قوله: «ويجتزأ»؛ لأن النية الثانية قد لغت، فبقي فيها كما لم ينو أصلاً. ولم يبق إلاَّ مجرد التكبير، وذلك لا يوجب قطع الصلاة.

[باب في القراءة في الصلاة]

قوله: «وأي سورة شئت»، استدل على سنية التخيير بالمنقول والمعقول، أما المنقول فما روى سويد قال: «خرجنا حجاجاً مع عمر، فصلَّى بنا الفجر بألم تر كيف ولإيلاف». وعن ابن ميمون قال: «صلَّى بنا عمر في السفر الفجر، فقرأ: قل يآيها الكافرون، وقل هو الله أحد»، وعن الأعمش عن إبراهيم قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ يقرؤن في السفر بالسور القصار»، وعن أبي وائل قال: «صلَّى بنا ابن مسعود في السفر في الفجر بآخر بني إسرائيل». روى ذلك كله ابن أبي شيبة، كذا في «البناية»، والمشهور في الاستدلال ما روى أبو داوْد في سننه عن عقبة بن عامر قال: «كنت أقود برسول الله ناقته في السفر، فقال لي: يا عقبة، ألا أعلمك خير سورتين قرئتا، فعلمني قل أعوذ برب الفلق، وقل أعوذ برب الناس، فلما نزل لصلاة

---

(١) لأنه دعاء وليس بتكبير خالص.

الحضر في الفجر في الركعتين بأربعين أو خمسين آيةً سوى فاتحة الكتاب،[1] وكذلك في الظهر، والعصر والعشاء[2] سواء، وفي المغرب دون ذلك،[3] ويطول الركعة الأولى من الفجر على الثانية، وركعتا الظهر سواء. وقال محمد (رحمه الله): أحب إليَّ أن يطول الركعة الأولى على الثانية في الصلوات كلها. رجل قرأ في العشاء في الأوليين سورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد في الآخرين، وإن قرأ في الأوليين بفاتحة الكتاب ولم يزد عليها، قرأ في الآخريين بفاتحة الكتاب وسورة وجهر. رجل فاتته العشاء فصلَّاها بعد طلوع

....

الصبح صلَّى بهما صلاة الصبح، فلما فرغ من الصلاة التفت إليَّ وقال: يا عقبة، كيف رأيت». وأما المعقول فهو أن للسفر أثراً في إسقاط شطر الصلاة، فلأن يؤثر في تخفيف القراءة أولى.

واعلم أنَّ محمداً في «الجامع الصغير» لم يقيد الحكم بالعجلة، فإذا إطلاقه جريان هذا الحكم سواء كان في حالة العجلة أو غيرها، واختار الإطلاق صاحب «الكنز» أيضاً، لكن قيد شراح «الجامع الصغير» ومنهم الصدر الشهيد حيث قال: وهذا في حالة الضرورة، وأما في حالة الاختيار وهو أن يكونوا آمنين في السفر فيقرء في الفجر نحو سورة البروج وانشقت، وفي الظهر مثل ذلك، وفي العصر والعشاء دون ذلك، وفي المغرب بالقصار جداً انتهى. وتبعهم صاحب «الهداية»، وقد رده صاحب «البحر» تبعاً لصاحب «الحلية».

قوله: «وفي المغرب دون ذلك»؛ لما روى عن عمر أنَّه كتب إلى أبي موسى الأشعري: «أن اقرأ في صلاة الفجر والظهر بطوال المفصل، وفي العصر والعشاء بأوساط المفصل، وفي المغرب بقصار المفصل» والمقادير لا تعرف إلَّا سماعاً.

قوله: «أحب إلي»؛ لحديث قتادة: «أنَّه (صلَّى الله عليه وسلم) كان يطول

---

(١) بكل ذلك ورد الأثر.
(٢) في أنَّه يقرأ فيهما دون الفجر والظهر.
(٣) ليدرك الناس الركعة الأولى.

الشمس، فإن أم فيها جهر، وإن كان وحده خافت. [١]إمام قرأ في المصحف فصلاته فاسدة. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): هي تامة ويكره.[٢] ويكره أن يوقت شيئاً من القرآن[٣] لشيء من الصلوات. أمي صلّى بقوم يقرؤن وبقوم أميين فصلاتهم فاسدة. وقال أبو يوسف (رحمه الله): صلاة

....

الركعة الأولى على الثانية».

قوله: «لم يعد»؛ لأنه محل للأداء، فلا يكون محلاً للقضاء، وإن قرء في الأوليين الفاتحة دون السورة قرأها في الأخريين وجهر. وذكر في «الأصل»: أحب إليّ أن يقرأهما في الأخريين. وذكر ههنا ما يدل على الوجوب، وزاد عليه أيضاً قوله: وجهر. وقال أبو يوسف: لا يقضي السورة أيضاً. وقوله «جهر» منصرف إلى السورة وحدها؛ ليكون القضاء موافقاً للأداء، ومن مشايخنا من قال: إنّه منصرف إليهما جميعاً، حتى لا يؤدي إلى أمر غير مشروع، وهو الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة، وهو الصحيح.

قوله: «خافت»، أي حتماً. وقال بعض المشايخ: يتخير بين الجهر والمخافتة، والجهر أفضل كما في الوقت؛ والأول أصح؛ لأن سبب الجهر أحد الشيئين: إما الجماعة، وإما الوقت، لكن في حق الجماعة حتم، وفي حق المنفرد في الوقت مخير، وكلاهما فائتة ههنا فلا يجهر. واختلفوا في حد الجهر والمخافتة، فقال الكرخي: أدنى الجهر أن يسمع نفسه، وأقصاه أن يسمع غيره، وأدنى المخافتة أن يحصل الحروف. وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري: أدنى الجهر أن يسمع غيره، وأدنى المخافتة أن يسمع نفسه إلّا لمانع، وما دون ذلك مجمجمة وليس بقراءة، وهو المختار.

قوله: «إمام» إلخ، لأبي حنيفة في حكم الفساد وجهان: أحدهما أنّه عمل

---

(١) قيد الإمام اتفاقي كما في «النهاية».

(٢) لأن فيه هجران الباقي.

(٣) إلّا ما ورد في الأحاديث فيوقت اقتداء.

الإمام[1] ومن لا يقرأ تامة. إمام قرأ في الأوليين، ثم قدم في الآخريين أمياً، فسدت صلاتهم وإن قدمه في التشهد. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله) إلاَّ أن يقدمه بعد الفراغ من التشهد. إمام حصر فقدم غيره أجزاهم، وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يجزيهم رجل صلَّى أربع ركعات تطوعاً لم يقرأ فيهن شيئاً أعاد ركعتين، وإن لم يقرأ في الثانية والرابعة

....

كثير، وهو حمل المصحف وتقليب الأوراق، حتى لو كان موضوعاً بين يديه وهو لا يقلب ولا يحمل يصح صلاته. والثاني: أنَّه تعلم من المصحف، وهذا المعنى يوجب التسوية في الفصول كلها.

قوله: «هي تامة ويكره»؛ لأنها عبادة انضافت إلى عبادة؛ فكان أحق بالصحة، وإنما يكره لأنه يشبه صنيع أهل الكتاب.

قوله: «تامة»؛ لأنه معذور صلَّى بمعذورين وبمن لا عذر له، فيجوز صلاته وصلاة من هو بمثل حاله، كما في العاري إذا صلَّى بقوم كاسين وقوم عارين. ووجه قول أبي حنيفة أن الإمام ترك القراءة مع القدرة عليها، فلا يجوز صلاته أصلاً، ولا يجوز صلاتهم أيضاً؛ لأنه بناء عليه.

قوله: «فسدت صلاتهم»؛ لأنه استخلف من لا يصلح إماماً له ولهم، فتفسد صلاته، وإن قدمه بعدما قعد قدر التشهد فكذلك عند أبي حنيفة، وعندهما لا تفسد، وهي مسئلة من المسائل الإثني عشرية.

قوله: «لا يجزيهم»؛ لأنه نادر، فأشبه الجنابة في الصلاة. وله أن جواز الاستخلاف في باب الحدث للعجز عن المضي، والعجز ههنا ألزم، بخلاف الجنابة لأنها نادرة، والعجز عن القرأة في الصلاة غير نادر.

قوله: «وقال أبو يوسف» إلخ، فأبو يوسف جعل القرأة ركناً زائداً، ففواته في الشفع الأول لا يمنع صحة الشروع في الشفع الثاني، ومحمد جعلها ركناً أصلياً،

---

(١) وأما من يقرأ فتفسد صلاته.

أعاد أربعاً، وإن لم يقرأ في الأوليين أو في الآخريين أعاد اللتين لم يقرأ فيهما، وهو قول محمد (رحمه الله) إلاَّ إذا لم يقرأ في الثانية والرابعة، فإنَّه يعيد ركعتين. وقال أبو يوسف (رحمه الله): يعيد أربعاً وإن لم يقرأ فيهن جميعاً وتفسير[1]قوله ﷺ: «لا يصلي بعد صلاة مثلها» يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة.

. . . .

فإذا فات في الشفع الأول أو في أحدهما لم يصح الشروع في الثاني، وأبو حنيفة توسط بينهما، فجعلها أصلاً من وجه من حيث إنَّه لا يصح الصلاة بدونه، وزائداً من وجه من حيث إنه يحتمل الإمام عن المقتدي، فمن حيث أنه أصلي ففواته في الشفع الأول يمنع الشروع في الشفع الثاني، ومن حيث أنه زائد ففواته في أحدهما لا يمنع الشروع في الشفع الثاني.

قوله: «وتفسير قوله» إلخ، رفع هذا الخبر إلى النبي ﷺ لم يثبت، وإنما هو موقوف على عمر وابن مسعود، رواه ابن أبي شيبة. وفي جامع الإسبيجابي: هذا التفسير يروى عن أبي يوسف. ولما ورد هذا الخبر عاماً وقد خص منه البعض؛ لأنه يصلي سنة الفجر ثم فرض الفجر وهما مثلان، وكذا يصلي سنة الظهر أربعاً ثم فرض الظهر أربعاً هما مثلان، وكذا يصلي الظهر ركعتين في السفر ثم السنة ركعتين، فلما لم يكن العمل بعمومه قال محمد: المراد به أنَّه لا يصلي بعد الصلاة نافلة ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة. يعني لا يصلي النافلة كذلك حتى لا يكون مثلاً للفرض، بل يقرأ في جميع ركعات النفل، فيكون الحديث بياناً لفرضية القرأة في جميع ركعات النفل. وحمل بعضهم هذا الخبر على النهي عن إعادة الصلاة بسبب الوسوسة، ذكره في «الذخيرة»: وقيل: كانوا يصلون الفريضة، ثم يصلون بعدها أخرى، فنهوا عن ذلك. وحمله الشافعي على المماثلة في العدد، وليس بشيء، للإجماع في ركعتي الفجر مع الفجر.

---

(١) استدلال على افتراض القرأة في ركعات التطوع كلها.

[باب ما يكره من العمل في الصلاة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) قال: لا بأس[1] بقتل الحية والعقرب في الصلاة، ويكره[2] عد الآي والتسبيح فيها. رجل ظن أنه أحدث فخرج من المسجد، ثم علم أنه لم يحدث فإنه يستقبل، وإن لم يكن خرج من المسجد صلى ما بقي. رجل صلى تطوعاً ركعة راكباً ثم نزل

....

[باب ما يكره من العمل في الصلاة]

قوله: «لا بأس»؛ لحديث: «اقتلوا الأسودين ولو كنتم في الصلاة» والمراد الحية والعقرب، فدل الحديث على إباحة قتل الحيات كلها.

قوله: «ويكره»؛ لأنه ليس من أعمال الصلاة. وعن أبي يوسف ومحمد أنهما لم يريا به بأساً في الفرائض والنوافل.

قوله: «فإنه يستقبل»؛ لأن اختلاف المكانين مبطل للتحريمة إلا بعذر، وفي المفازة يعتبر مكان الصفوف في حق جواز البناء؛ لأن الصفوف بمنزلة المسجد. ولو لم يخرج من المسجد لكن استخلف غيره على ظن أنه أحدث ثم تبين أنه لم يحدث، فسدت صلاتهم جميعاً؛ لأن الاستخلاف عمل كثير لم يتحمل في الصلاة إلا بعذر، ولا عذر ههنا.

قوله: «فإنه يبني» إلخ، فرق بعضهم بأن النزول عمل قليل، والركوب عمل كثير. وهذا الفرق يشكل بما لو رفع أو وضع على السرج وضعاً لم يبن وإن لم يوجد منه العمل الكثير. والفرق الصحيح هو أن إحرام الراكب انعقد مجوزاً للركوع والسجود ولا موجباً؛ لأنه يؤمي مع القدرة على النزول، فإن أومى صح، وإن نزل وركع وسجد صح أيضاً، فأما إحرام النازل انعقد بوجوب الركوع والسجود لا مجوزاً فحسب؛ فلا يقدر على ترك ما وجب بغير عذر.

---

(١) بقتل العقرب ورد الفعل النبوي.
(٢) لأن فيه شغل القلب.

فإنّه يبني، وإن صلّى ركعة نازلاً ثم ركب استقبل. رجل صلّى بقوم ركعة ثم دخل رجل معه في الصلاة فأحدث الإمام فقدمه، فأتم صلاة الإمام ثم قهقه، أو أحدث متعمداً، أو تكلم، أو خرج من المسجد، فسدت صلاته، وصلاة القوم تامة. فإن لم يحدث الإمام وقعد قدر التشهد ثم قهقه، أو أحدث متعمداً، فسدت صلاة الذي لم يدرك أول الصلاة. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا تفسد، وإن تكلم الإمام أو خرج من المسجد[١] لم تفسد في قولهم.

....

قوله: «ثم قهقه» إلخ، يعني ضحك بالقهقهة، وهي أن يسمع صوته من بحذائه، وهو مفسد للصلاة، وكذلك الضحك، وهو أن يسمع صوته نفسه، وأما التبسم فلا يفسد واختلفوا في انتقاض الوضوء بالقهقهة مع اتفاقهم بأنّه لا ينتقض بالأخيرين، فقالت الأئمة الثلاثة ومن تبعهم: إنّها ليست بناقضة للوضوء. وأصحابنا حكموا بانتقاض الوضوء بها إذا وقعت في الصلاة زجراً وتشديداً؛ لأحاديث مسندة ومرسلة وردت بذلك، وقد طال كلامهم في الأحاديث قدحاً وجرحاً، والحق أنّه ليس يضر شيئاً؛ فإنّ بعض أسانيدها صحيحة، وبعضها وإن كانت ضعيفة لكنها تتقوى بالاعتضاد والشواهد، كما حققنا كل ذلك في رسالتنا: «الهسهسة بنقض الوضوء بالقهقهة»، وزدنا على ما ذكرنا فيها في شرحنا شرح الوقاية فيطالع، فإنّه لتحقيق المسائل مبسوط كاف، ولتفصيل الدلائل منتخب واف.

قوله: «فسدت صلاته»؛ لأن ما يقطعها في حقه تحللها لا في حقهم؛ لأنه وجد بعد الفراغ من الأركان والفرائض.

قوله: «لا تفسد»؛ لهما أنّ هذا العارض لم يؤثر في حق فساد صلاة الإمام، فلا يؤثر في حق فساد صلاة المسبوق، لأنه بناء عليه. وأبو حنيفة يقول: إنّه يؤثر في حق الإمام، إلّا أنّه لا تفسد صلاته للغنية عن البناء، ويؤثر في حق المسبوق لحاجته إلى البناء.

---

(١) لوجود الخروج بصنعه.

[باب في سجدة التلاوة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رحمهم الله) في رجل قرأ سجدة خلف الإمام قال: لا يسجدها الإمام، ولا هو، ولا أحد من القوم، ولا إذا فرغوا. وقال محمد (رحمه الله):[1] يسجدها من سمع بعد فراغه. وإن سمعوها من رجل ليس معهم سجدوها إذا فرغوا، فإن سجدوها في صلاتهم لم تجزهم، ولم تفسد صلاتهم، [2]وأعادوها. وإن قرأها الإمام، فسمعها رجل ليس معه في الصلاة، فدخل معه بعدما سجدها، لم يكن عليه أن يسجدها هو، وإن دخل فيها قبل أن يسجدها، سجدها معه، إن لم يدخل معه

....

[باب في سجدة التلاوة]

قوله: «ولا إذا فراغوا»؛ لأن سبب الوجوب حصل ممن هو محجور، فلا يعتبر حكمه، كطلاق الصبي والمجنون وتصرفاتهما، بخلاف الحائض والجنب لأنهما منهيان غير محجورين، والمنهي له إذا أتى بما هو المنهي عنه يعتبر ويصح: كالصلاة في الأرض المغصوبة.

قوله: «سجدوها إذا فرغوا» إلخ؛ لأن السبب قد صح، والمانع قد زال، ولو سجدوها في الصلاة لم تجزهم، ولم تفسد صلاتهم، أما عدم الجواز فلأنها ليست السجدة صلاتية، فلا تؤدى في الصلوات. وأما عدم الفساد فلأن السجدة من أفعال الصلاة كالسجدة الثالثة. وأما وجوب الإعادة فلأنها ليست بصلاتية. وذكر المصنف في الكتاب أنه ذكر في النوادر أنّه تفسد صلاتهم، ومن مشايخنا من قال: ذلك قياس وهو قول محمد، وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، والصحيح ما ذكرنا.

قوله: «لم يقض»؛ لأنها صلاتية؛ فلا تؤدى خارج الصلاة.

قوله: «واجبة»؛ لأن آيات السجدة كلها دالة على الوجوب.

---

(١) لوجود السبب وزوال المانع.

(٢) أي بعد الفراغ من الصلاة.

سجدها. وكل سجدة وجبت في الصلاة فلم يسجدها فيها لم يقض، والسجدة واجبة. رجل قرأ سجدة فسجدها ثم قرأها في مجلسه، فليس عليه أن يسجدها. فإن قرأها ولم يسجدها حتى قرأها ثانية في مجلسه فعليه سجدة واحدة. وإن قرأها فسجدها، ثم ذهب فرجع فقرأها، سجدها ثانية. وإن لم يسجد للأولى حتى رجع فقرأها، سجد سجدتين. ويكره أن يقرأ السورة في الصلاة أو غيرها[1] ويدع السجدة. وكان[2] لا يرىَ بأساً باختصار السجود في غير الصلاة، وهو أن يقرأ السجدة من بين السورة. قال: أحب إليَّ أن يقرأ قبلها آية، والله أعلم.

....

قوله: «فعليه سجدة واحد»؛ لأن الشرع جعل التلاوة المكررة المتعددة حقيقة متحدة حكماً، عرف ذلك بحديث أبي عبد الرحمن السلمي معلم الحسن والحسين: «أنّه كان لا يسجد المكررة في المجلس لا مرة واحدة» وكان ذلك لا يخفى على علي رضي الله عنه، ولم ينكر عليه، لكن إنما جعل متحداً عند إمكان الاتحاد، وإمكان الاتحاد باتحاد المجلس، فإن تبدل المجلس فلا إمكان فلا يتحد، وكذلك إن تبدل مجلس التالي دون السامع يتكرر الوجوب على السامع أيضاً؛ لأن الحكم يضاف إلى السبب، والسبب هو التلاوة، هكذا ذكره بعض مشايخنا من المتأخرين في شرح هذا الكتاب. وذكر الإمام المنتسب إلى اسبيجاب في «شرح مختصر الطحاوي» أن عليه سجدة واحدة؛ لأن مجلس السامع متحد، وسبب الوجوب في حقه هو السماع، وعليه الفتوى. ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب بالاتفاق، أما على قول ذلك البعض فلأن الضرورة أبطلت العدد وأثبتت الاتحاد في حق التالي، فلا يتبين ذلك في حق غيره، وأما على قول القاضي الإمام فلأن سبب الوجوب في حق السامع هو السماع، وقد تبدل مجلس السامع، فيتكرر الوجوب؛ لأنه ليس مجلس التلاوة، وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب؛ لأن المجلس ليس بمتحد. ولو قرأها في غصن شجرة، ثم انتقل إلى غصن آخر،

---

(١) لأنه يشبه الفرار عنها.

(٢) أي الإمام أبو حنيفة.

[باب السهو في الصلاة والتسليم فيها]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رحمهم الله) في رجل صلّى الظهر خمساً وقعد في الرابعة قدر التشهد، قال: يضيف إليها ركعة أخرى، ثم يتشهد ثم يسلم، ثم يسجد سجد السهو، ثم يتشهد ثم يسلم. رجل صلّى

....

اختلف المشايخ فيه، والصحيح هو الإيجاب.

[باب السهو في الصلاة والتسليم فيها]

قوله: «يضيف» إلخ؛ لأنه لما قعد على رأس الرابعة تمّت صلاته، ولم يبق عليه إلاّ إصابة لفظ السلام، وأنها ليست بفريضة بل هي واجبة، حتى وجبت سجود السهو بتأخيرها ساهياً، بأن شك فشغله تفكره حتى أخّرها. وإنما يضيف الركعة الأخرى لأن التنفل بركعة عندنا ليس بمشروع.

قوله: «ثم يسلم» اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يسلم تسليمة من تلقاء وجهه. وقال بعضهم: يسلم تسليمتين. وهذا أصح.

قوله: «لم يبن»، لوقوع سجدة السهو في وسط الصلاة، ولو بنى جاز؛ لأن التحريمة باقية.

قوله: «وقال محمد» إلخ، أصله أنّ سلام من عليه السهو يخرجه عن حرمة الصلاة خروجاً موقوفاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنه سلام عمد، وأنّه محلل في نفسه، لكن توقف ههنا لمكان الحاجة. وقال محمد: لا يخرجه؛ لأنه لو أخرجه لا يمكنه إقامة الواجب.

قوله: «فعليه أن يسجد للسهو»؛ لأن نية القطع باطلة عندهم؛ لأنها حصلت مبدلة للمشروع.

قوله: «من الرجال» قد قدم محمد في «المبسوط» ذكر الحفظة على ذكر البشر، وأخّره في «الجامع الصغير»، فظن منه بعض أصحابنا أن ما ذكره في «المبسوط» مبني على قول أبي حنيفة الأول في تفضيل الملائكة على البشر، وما

ركعتين تطوعاً فسهي فيها، ثم سجد للسهو، ثم أراد أن يصلي أخريين لم بين رجل سلم عليه سجدة السهو، فدخل رجل في صلاته بعد التسليم، فإن سجد الإمام كان داخلًا، وإلاَّ لم يكن داخلاً. وقال محمد: داخل هو سجد الإمام أو لم يسجد. رجل سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو فعليه أن يسجد للسهو. وينوي بالتسليمة الأولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة، وكذلك في الثانية، وإن كان الإمام في الجانب الأيمن أو الأيسر نواه.

....

ذكره في «الجامع» بناء على قوله الآخر في تفضيل البشر على الملائكة. وليس كما ظنوا؛ فإنَّ الواو لا يوجب الترتيب، كذا في «النهاية». وفي «البحر»: قال فخر الإسلام في شرح «الجامع الصغير»: إنَّ للبداية أثراً في الاهتمام، فدلَّ ما ذكره في «الجامع» (وهو آخر التصنيفين) أن مؤمني البشر أفضل من الملائكة، وهو مذهب أهل السنة خلافاً للمعتزلة.

قوله: «والنساء قال الصدر الشهيد في شرحه: هذا في الزمن الأول، فأما في زماننا فلا ينوي إلاَّ الرجال والحفظة، لأن جماعة النساء صارت منسوخة انتهى. وذكر صاحب «الهداية» مثله وصححه، والحق أن الاختلاف ههنا؛ فإن ما ذكره في «الجامع الصغير»، مبني على حضورهن، وما ذكره المشايخ من أنَّه لا ينوي مبني على عدم حضورهن، فصار المدار في النية وعدمها على حضورهن وعدمه، حتى لو كان من المقتدين النساء والخناثى والصبيان ينويهم اتفاقاً. كذا في «البحر» «والحلية». وفي «النهر الفائق»: لا ينوي النساء في زماننا لكراهة حضورهن، حضرن أم لا، وما في «البحر» من أن المدار على عدم حضورهن وحضورهن، لا يتم إلاَّ على قول من علل العدم بالعدم انتهى. قلت: لا يخفى عليك ما فيه؛ فإنَّ كراهة حضورهن لا يقتضي عدم النية، مع أنَّ الكراهة إنَّما تختص بالشواب، وأما العجائز فيرخص لهن في زماننا أيضاً في الحضور في المغرب والعشاء والفجر، نعم لو علل عدم النية بما ذكره بعض محشي «الهداية» من أن المصلي لو نواهن يتوجه خاطره إليهن بفساد الزمان؛ لكان الحكم بعدم النية ولو حضرن في موضعه، لكن فيه ما فيه.

[باب فيمن تفوته الصلاة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رحمهم الله) في رجل فاتته صلاة يوم وليلة أو أقل، فصلّى صلاة دخل وقتها قبل أن يبدأ بما فاته لم يجز. وإن فاته أكثر من يوم وليلة أجزته التي بدأ بها. رجل صلّى العصر وهو ذاكر أنّه لم يصل الظهر، أو صلّى الفجر وهو ذاكر أنّه لم يوتر، فهي فاسدة إلّا أن يكون في[1] آخر الوقت. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): ترك الوتر لا يفسد الفجر.

....

[باب فيمن تفوته الصلاة]

قوله: «وإن فاته أكثر» إلخ، هذا مذهبنا؛ بناء على أنّ الترتيب في الصلوات المكتوبة فرض عندنا، وعند الشافعي سنة؛ لأن كل واحد من الفرضين أصل بنفسه، فلا يكون شرطاً لغيره. ولنا الحديث المعروف أنّه (عليه الصلاة والسلام) قال: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها؛ فإن ذلك وقتها». جعل وقت التذكر وقتاً للفائتة، فلا يكون وقتاً للوقتية. ثم هذا الترتيب يسقط بعذر النسيان، وضيق الوقت، وكثرة الفوائت، تحرزاً عن فوات الوقتية عن الوقت. وحد الكثرة أن تزيد على صلاة يوم وليلة فصاعداً تحرزاً عن فوات الوقتية عن الوقت. وحد الكثرة أن تزيد على صلاة يوم وليلة فصاعداً فيصير ستاً؛ لأن كثرة الشيء ما يدخل في حد التكرار.

قوله: «فهي فاسدة»، لكن إذا فسدت الفرضية لا يبطل أصل الصلاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يبطل أصلاً. ثم عند أبي حنيفة فرضية العصر فسدت فساداً موقوفاً؛ حتى لو صلّى ستة صلوات أو أكثر ولم يعد الظهر انقلبت كلها جائزة. وقالا: فسدت فساداً باتاً.

قوله: «ترك الوتر لا يفسد الفجر»، هذا بناء على أنّ الوتر واجب عند أبي

---

(١) لأن بضيق الوقت يسقط الترتيب.

[باب في المريض يصلي قاعداً]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة، قال: لا يؤم القاعد الذي يؤمي القوم قياماً يركعون ويسجدون، ولا قوماً قعوداً يركعون ويسجدون، ويؤم قوماً يؤمون مثله. رجل افتتح الصلاة تطوعاً ثم أعيى قال: لا بأس أن يتوكأ على عصا، أو على حائط، أو يقعد. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يكره إلاّ لمن به علة، فإن لم يكن به علة لم يجز. رجل صلّى في السفينة قاعداً

....

حنيفة وعندهما سنة. وعن أبي حنيفة ثلاث روايات: في رواية قال: سنة، وفي رواية: فرض، وفي رواية: واجب. والصحيح أنّه واجب.

[باب في المريض يصلي قاعداً]

قوله: «ولا قوماً» إلخ، وقال زفر: يصح ذلك كله؛ لأن الصلاة واحدة. ولنا أنّ الاقتداء حركة وبناء، والبناء لا يتحقق بالمعدوم.

قوله: «قال: لا بأس»؛ لأنه عذر، وبدون العذر إساءة أدب. وقالا: لا يجوز اعتباراً للشروع بالنذر. وأبو حنيفة يقول: الشارع إنما يلزمه بالشروع ما شرع فيه، وما لا ينفصل عما شرع فيه عنه، والقيام في الأولى ينفصل عن القيام في الثانية؛ فلا يلزمه.

قوله: «إلاّ من عذر»، وكذلك إذا صلّى جالساً للعذر وهو قادر على الخروج إلى الأرض جاز، والأفضل هو الخروج. وقالا: لا يجزيه؛ لأن القيام فرض؛ فلا يترك إلاّ بعذر. وله أنّ العذر في السفينة غالب، وهو دوران الرأس، والغالب كالمتحقق.

قوله: «ويوجه» إلخ، إرادية المريض الذي قرب موته؛ لأنه في معنى الميت، واختيار أهل بلادنا هو الاستلقاء لكونه أيسر لخروج الروح، والأول هو السنة.

قوله: «كما يوضع في اللحد»، في «البرهان شرح مواهب الرحمن»: يوجه في القبر إلى القبلة على جنبه الأيمن؛ لما روى أبو داوٗد والنسائي: «أنّ رجلاً قال:

من غير علة أجزاه، والقيام أفضل. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يجزيه إلَّا من عذر. قال: ويوجه المريض إلى القبلة، كما يوضح في اللحد، وإذا وجه للصلاة جعل وجهه قبل القبلة، والله أعلم.

[باب في صلاة السفر]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رحمهم الله) رجل خرج من

....

يا رسول الله، ما الكبائر؟ قال تسع، فذكر منها: استحلال الحرام قبلتكم أحياء وأمواتاً» ورواه الحاكم في «المستدرك» وقال: قد احتج الشيخان برواة هذا الحديث غير عبد الحميد بن سنان انتهى. قلت: أخرجه ابن أبي حاتم والطبراني وابن مردويه أيضاً عن عمير الليثي، وأخرج علي بن الجعد في الجعديات عن ابن عمر «قال: سمعت رسول الله يقول: الكبائر تسع: الإشراك بالله، وقذف المحصنة، وقتل النفس المؤمنة، والفرار من الزحف، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، وعقوق الوالدين المسلمين، والسحر، والإلحاد في الحرم قبلتكم أحياء وأمواتاً». وفي شرح «الهداية» للعيني: قال السغناقي في «النهاية»: الاضطجاع على ستة أنواع: في حالة المرض على شقه الأيمن عرضاً للقبلة، وفي حالة الصلاة وهو الاستلقاء، وفي حالة النزع، فإنّه يوضع كما يوضع حالة المرض، وفي حالة الغسل بعدما مضى بجنبه، فلا رواية فيه عن أصحابنا إلَّا أنَّ العرف فيه أنّه يضجع مستلقياً على قفاه طويلاً نحو القبلة، وفي حالة الصلاة عليه معترضاً للقبلة على قفاه، وفي حالة الوضع في اللحد، فإنّه يوضع على شقه الأيمن، قلت: هذا كله بالعرف والقياس، ولم يذكر فيه أثراً ولا حديثاً، انتهى كلام العيني. وفي «غنية المستملي شرح منية المصلي»: يوجه الميت إلى القبلة في القبر على جنبه الأيمن ولا يلقى على ظهره.

قوله: «جعل وجهه قبل القبلة» يعني مستلقياً على قفاه ورجلاه نحو القبلة. وقال الشافعي: السنة أن ينام على جانبه الأيمن.

[باب في صلاة السفر]

قوله: «ثلاثة أيام» إلخ؛ لقوله (عليه الصلاة والسلام): «يمسح المقيم يوماً

الكوفة إلى المدائن قال: قصر وأفطر، ويقصر في مسيرة[1] ثلاثة أيام ولياليها سير الإبل ومشي الأقدام. قوم حاصروا في أرض الحرب مدينة، أو حاصروا أهل البغي في دار الإسلام في غير مصر، أو حاصروا في البحر، فنووا إقامة خمسة عشر يوماً، فإنَّهم يقصرون[2] ويفطرون، والله أعلم.

[مسائل لم تدخل في الأبواب]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل أم قوماً في ليلة مظلمة، فتحرى القبلة وصلَّى إلى المشرق، وتحرى من خلفه، فصلَّى

....

وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها». قدر به أدنى مدة سفر. وروى عن أبي حنيفة أنَّه اعتبر بثلاث مراحل. وعن محمد أنَّه اعتبر خمسة عشر فرسخاً. ويعتبر في الجبل بقدر ما يليق بحال الجبل، وإن كان في السهل يقطع بمدة يسيرة، وفي البحر يعتبر أن يكون الرياح مستوية غير غالبة ولا ساكنة، فينظركم تسير السفن فيجعل ذلك أصلاً.

قوله: «قوم حاصروا» إلخ، وجه المسئلة أن حالهم مبطل لعزيمتهم؛ لأنهم إنما يقيمون لغرض، فإذا حصل الغرض انزعجوا، فلم تلاق النية محلها فلغت.

[مسائل لم تدخل في الأبواب]

قوله: «في ليلة مظلمة» إلخ، أما لوصلوا منفردين صحت صلاة الكل، ولا يتأتى فيه التفصيل. واعترض عليه بأن وضع هذه المسئلة مشكلة؛ لأن صلاة الليل جهرية، فيعلم كل من المقتدين حال الإمام بصوته. وأجيب عنه بوجوه: الأول: أنَّه يحتمل أن يكون الجماعة في قضاء صلاة جهرية. الثاني: أنَّه يجوز أن يترك الإمام سهواً. الثالث: أنَّه لا يلزم من سماع صوته معرفة جهته، فلعلهم عرفوا أنَّه ليس خلفهم، ولكن لم يحصل لهم التمييز أنه إلى أي جهة توجه. كذا في «البناية» وغيرها.

---

(١) وإن وصل بسرعة بمركب آخر.

(٢) أي جاز لهم الإفطار.

بعضهم إلى المغرب، وبعضهم إلى القبلة، وبعضهم إلى دبر القبلة، وكلهم خلف الإمام لا يعلمون ما صنع الإمام أجزاهم. رجل صلّى ولم ينو أن يؤم النساء، فدخلت امرأة في صلاته، ثم قامت إلى جنبه، لم تفسد عليه صلاته، ولم تجزها[1] صلاتها، رجل أم رجلاً واحداً. فأحدث فخرج، فالمأموم إمام نوى[2] أو لم ينو. وصلاة الليل إن شئت فصل بتكبيرة ركعتين، وإن شئت

....

قوله: «أجزاهم»؛ لأن القبلة هي الكعبة، وعند العجز ينتقل عنها إلى جهتها، ولكن من شرط الصحة أن لا يعلموا ما صنع الإمام، فإن علموا فسدت صلاتهم؛ لأنهم علموا بخطأ الإمام، ومن شرطه أن لا يتقدموا إمامهم، فمن تقدم فسدت صلاته.

قوله: «لم تفسد عليه صلاته» إنما تفسد صلاة الرجل بالمحاذاة؛ لأنه تارك مكان نفسه، وهو المكان المتقدم على مكان المرأة، ومقتضى الأمر تأخير المرأة، وهو قوله (عليه السلام): «أخروهن من حيث أخرهن الله». لأنه عبارة في إيجاب التأخير، ومن ضرورة تأخيرها كونه مقدماً، والمورد الجماعة المطلقة، وهي بالشركة والكمال، فاندفعت غير المنوي إمامتها بقيد الشركة؛ لأن الشركة لا يكون بدون الاقتداء بالإمام، ولا يصح اقتداؤها إذا لم ينو الإمام إمامتها، خلافاً لزفر: والفرق لنا أنّها بالاقتداء تلزم الإمام فرض المقام، فيتوقف على التزامه.

قوله: «نوى أو لم ينو»، لتعينه للخلافة كالخلافة الكبرى، إذا لم يصلح للخلافة إلّا واحد يتعين للخلافة من غير اتفاق، وإن كان خلفه من لا يصلح للخلافة فالأصح أنّه تفسد صلاة المقتدي؛ لأنه بقي في المسجد بلا إمام.

قوله: «والأذنان من الرأس» إلخ، كيفيته على ما نقل عن الحلواني أنه يدخل الخنصر في صماخ الأذنين ويحركهما. وفي «الأصل» يمسح داخلهما مع الوجه وفوقهما مع الرأس. والمختار أن يمسح داخلهما بالسبابتين، وخارجهما بالإبهامين،

---

(١) لعدم نية الإمام.
(٢) أي الإمام المحدث.

أربعاً، وإن شئت ستاً. وذكر في «الإملاء» ثماني ركعات. وصلاة النهار ركعتان وأربع، ويكره أن تزيد، وإن فعلت لزمك. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): صلاة الليل مثنى مثنى. [1] والأذنان من الرأس، يمسح مقدمهما ومؤخرهما مع الرأس.

[باب في صلاة الجمعة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رحمهم الله) في إمام صلَّى الجمعة فنفر الناس عنه قبل أن يركع ويسجد إلَّا النساء الصبيان، استقبل

....

كذا في «المجتبى» و«البناية». وفي «فتح القدير» عن الحلواني وشيخ الإسلام أنَّه يدخل الخنصر في أذنيه ويحركهما، كذا فعل رسول الله ﷺ. والذي في سنن ابن ماجة بإسناد صحيح عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ مسح أذنيه، فأدخل السبابتين، وخالف إبهاميه إلى ظاهر أذنيه، فمسح ظاهرهما وباطنهما» انتهى، واستدل أصحابنا على أنَّ المسنون هو مسحهما بماء الرأس بأحاديث قولية وفعلية، من ذلك حديث: «الأذنان من الرأس» روي بطرق مختلفة، وبعضها وإن كان فيه ضعفاً إلَّا أنَّه ينجبر بالكثرة.

[باب في صلاة الجمعة]

قوله: «باب في صلاة الجمعة»، لها شرائط، وهي ستة، ذكر محمد في «النوادر» منها ثلاثة بلا خلاف: وهي الجماعة، والخطبة، والوقت. واثنان فيها خلاف: وهو الوالي، والمصر، شرط عندنا، وعند الشافعي ليس بشرط. والسادسة الأداء على سبيل الاشتهار شرط، حتى لو أغلق الأمير أبواب الحصن وصلَّى بالناس وعسكره لا يجوز.

قوله: «وقال أبو يوسف» إلخ، هما يقولان: إنَّه شرط الانعقاد، فلا يشترط دوامها، كالخطبة وتكبيرة الافتتاح. وأبو حنيفة يقول: بلى إنها شرط الانعقاد،

---

(١) أي في حكم المسح بمائه.

الظهر. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إذا افتتح الصلاة ثم نفر الناس عنه صلّى الجمعة، وإن نفروا عنه بعدما ركع وسجد سجدة، أو نفروا إلّا المسافرين والعبيد، أو بقي من الرجال ثلاثة، وذلك أدنى ما يكون، بقي على الجمعة. أمر عبداً أو مسافراً يخطب ويصلي الجمعة أجزاهم. رجل صلّى الظهر يوم الجمعة، ثم خرج يريد الجمعة انتقض الظهر، وقالا: لا ينتقض حتى يدخل في الجمعة. ويكره أن يصلي الظهر في جماعة يوم الجمعة[1] في سجن وغير سجن، فإن صلّى قوم أجزاهم. في الجمعة بمنا إن كان الإمام أمير الحجاز، أو كان الخليفة مسافراً جمع. وإن كان غير الخليفة وغير أمير الحجاز وهو مسافر فلا جمعة فيها. وقال محمد (رحمه الله): لا جمعة بمنا، ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعاً. إمام خطب يوم الجمعة بتسبيحة أجزته. وقالا (رحمهما الله): لا تجزيه حتى يكون كلاماً يسمى خطبة.

....

والانعقاد يتحقق بالشروع في الصلاة، والشرع لا يتم إلّا بالسجدة. هذا إذا نفر الناس كلهم، أو بقي من لا يصلح إماماً: كالنسوان، والصبيان، وإن بقي ثلاثة ممن يصلح للإمامة بني على الجمعة عندنا، وعند الشافعي لا بد من أربعين رجلاً وهم أحرار، وكذلك إن بقي ثلاثة من العبيد والمسافرين بني على الجمعة عندنا، وقال الشافعي: يفتتح الظهر؛ لأنه لا تلزمهم الجمعة؛ فلا ينعقد بهم الجمعة: كالنسوان والصبيان. ولنا أن من صلح إماماً صلح مقتدياً، وهما يصلحان إماماً فيصلحان مقتدياً.

قوله: «أجزاهم»، لقوله (عليه السلام): «اسمعوا وأطيعوا أمراءكم ولو أمر عليكم عبد حبشي أجدع».

قوله: «حتى يدخل الجمعة»؛ لأنه أمر بنقض الظهر حكماً بواسطة أداء الجمعة ولم يوجد. وأبو حنيفة يقول: بلى إلّا أن السعي من خصائص الجمعة، فقام مقام الأداء في موضع الاحتياط.

---

(١) فإن كان في سجن يصلي وحده.

[باب في العيدين والصلاة بعرفات والتكبير في أيام التشريق]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) عيدان[1] اجتمعا في يوم واحد فالأول سنة، والآخر فريضة، ولا يترك واحد منهما. ويجهر

. . . .

قوله: «ويكره» إلخ؛ لأن في عقد الجماعة للظهر معارضة بالجمعة على سبيل المخالفة، والمعارضة على سبيل الموافقة بدعة، فهذا أولى.

قوله: «في قولهم جميعاً»؛ لأنها مفازة. وأما منى فمحمد يقول: إنَّها قرية وليس بمصر. والمصر شرطه. وهما يقولان: بلى في عامة السنة كذلك، لكنها تمصرت أيام الموسم لوجود شرائط المصر. وفي المصر الذي تقام فيه الجمعة أقوال، ذكر الكرخي أنه كل موضع فيه وال ومفت فهو مصر جامع. وعن أبي يوسف: كل موضع فيه أمير وقاض تنفذ الأحكام، ويقيم الحدود، فهو مصر جامع. وهو قريب من الأول. وعن عبدالله الثلجي: أحسن ما سمعت أنَّهم إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم فيه فهو مصر جامع.

قوله: «وقالا: لا تجزيه» إلخ؛ لأن الواجب خطبة، وليس كل كلام خطبة، فينصرف إلى المعتاد. وأبو حنيفة يقول: قال الله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾. وهو أمر مطلق من غير فصل بين ذكر وذكر، فوجب العمل بالسنة في حق التكميل دون النسخ، لأن في النسخ إلغاء وصف الإطلاق، وأنَّه خلاف الأصل، ولأن العمل بالكتاب أولى من العمل بالسنة.

[باب في العيدين والصلاة بعرفات والتكبير في أيام التشريق]

قوله: «فالأول سنة» إلخ؛ فلا يترك واحداً منها، أما فرضية الثانية فلأنها واجبة، والأولى واجبة، وإنما سماه سنة لأنه ثبت وجوبها بالسنة.

قوله: «ويجهر»، كذلك رواه زيد بن أرقم ونعمان بن بشير، ولا يجهر في الظهر والعصر، وهو عندنا خلافاً لمالك؛ لأنهما شرعتا في وقتهما، فلا يتغيران عما شرعا عليه.

---

(١) أي العيد والجمعة.

بالقراءة في العيدين والجمعة، ولا يجهر في الظهر والعصر يوم عرفة. وإن صلّى الإمام الظهر والعصر بعرفات بغير خطبة أجزاه. محرم صلّى الظهر يوم عرفة في منزله، والعصر مع الإمام، لم تجزه العصر. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): تجزيه. وتكبير التشريق من صلاة الفجر من يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر، وهو أن يقول: «الله أكبر الله أكبر لآ إله إلاّ الله

....

قوله: «أجزاه»؛ لأن الخطبة لم تشرع خلفاً عن شيء من الأركان، وإنما الخطبة إعلام ما يفعله الحاج، بخلاف الخطبة يوم الجمعة لأنها شرعت خلفاً عن الركعتين.

قوله: «تجزيه»؛ لأن تقديم العصر كان لحق الوقوف، وكان نسكاً في حق من له الوقوف، والمنفرد والجماعة فيه سواء. وله أن تقديمه كان لحق الجماعة، فلم يكن نسكاً في حق المنفرد، ولأنه محتاج إلى الجماعة؛ لأنهم إذا تفرقوا قل ما يجتمعون. ثم عند أبي حنيفة الإمام والجماعة شرط في حق الظهر والعصر لتقديم العصر؛ لأنه عرف مرتباً على ظهر كامل بالجماعة والإمام؛ فلا يتعدى إلى ما دونه، حتى لو صلّى الظهر في منزله بجماعة ثم صلّى العصر مع الإمام لم يجزه العصر إلاّ في وقتها، ولهذا قلنا: لو صلّى الظهر بالجماعة وهو غير محرم، أو محرم بإحرام العمرة، ثم أحرم للحج متمتعاً، لم يصل العصر إلاّ في وقتها؛ لأنا وجدنا العصر مرتباً على ظهر كامل بالإحرام في الحج، ولذلك فضل كامل، فلم يصح ترتيبه على غيره قياساً. وقال زفر: الإمام ليس بشرط؛ لأن المغير عن السنن المشروع هو العصر، فيجب مراعاة شرط المشروع في ذلك خاصة، حتى لو صلّى الظهر بجماعة في منزله، ثم صلّى العصر مع الإمام أجزاه.

قوله: «إلى صلاة العصر من يوم النحر» وهو ثمان صلوات، وهو قول ابن مسعود، وبه أخذ أبو حنيفة. وقال علي: إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق، وذلك ثلاث وعشرون صلاة، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد؛ لأنه أكثر، فكان الأخذ به أحوط.

قوله: «وهذا على المقيمين» إلخ، لحديث علي: «لا جمعة ولا تشريق ولا

والله أكبر ولله الحمد» مرة واحدة، وهذا على المقيمين في الجماعات المكتوبة، وليس على جماعات النساء إذا لم يكن معهن رجل. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): التكبير من صلاة الفجر من يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق على كل من صلّى صلاة مكتوبة. قال يعقوب: صليت بهم المغرب، فقمت فسهوت أن أكبر، فكبر أبو حنيفة (رضي الله عنه) قال: والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء والله أعلم.

[باب في حمل الجنازة والصلاة عليها]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة، قال: يقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر. قوم صلوا على جنازة ركباناً[1] أجزاهم في

....

فطر ولا أضحى إلاّ في مصر جامع». وأراد بالتشريق التكبير، ولا يجب التشريق على جماعات النساء إذا لم يكن معهن رجل، ولا على جماعة المسافرين إذا لم يكن معهم مقيم.

قوله: «فكبر» إلخ، فيه إشارة إلى أنَّ الإمام إذا سهى يكبر المقتدي؛ لأن التكبير مشروع في أثر الصلاة في حرمتها، بخلاف سجود السهو إذا تركها الإمام لا يسجد المقتدي.

قوله: «والتعريف» إلخ، هو أن يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبيهاً بأهل عرفة؛ لأن هذه الأشياء لم تعرف قربة إلاّ في مكان مخصوص وزمان مخصوص.

[باب في حمل الجنازة والصلاة عليها]

قوله: «بحذاء الصدر»، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقوم من الرجل بحذاء رأسه، ومن المرأة بحذاء وسطها؛ لأن أنساً رضي الله عنه هكذا فعل. ووجه ظاهر الرواية أن الصدر محل أشرف الأعضاء، وهو القلب، فوجب تقديمه في

---

(١) لأنه دعاء ليس بصلاة حقيقة.

القياس، ولا يجزيهم في الاستحسان. ولا بأس بالإذن في صلاة الجنازة. صبي سبى معه أحد أبويه فمات لم يصل عليه حتى يقربا لإسلام وهو يعقل، وإن لم يسب معه أحد أبويه صلّى عليه. أدنى ما تكفن المرأة في ثلاث

. . . .

موضع الشفاعة. والحديث يحمل على أن جنازتها لم تكن منعوشة، فأراد أن يحول بينها وبين الرجال.

قوله: «في الاستحسان»؛ لأنه صلاة من وجه لوجود التحريمة، ولهذا يشترط فيه الطهارة واستقبال القبلة، فلا يجوز راكباً من غير عذر استحساناً.

قوله: «ولا بأس بالإذن»؛ لأن التقدم في الصلاة حق الولي، فيملك إبطاله بالتقديم. وفي بعض النسخ: «بالأذان»، وهو أن يعلم الناس بعضهم بعضاً، ولا ينادي في الأسواق؛ لأنه من عادات الجاهلية.

قوله: «صلّى عليه»؛ لأن الإسلام يثبت بالتبعية مرة وبالأصالة أخرى، والأصل في التبعية الأبوان؛ لأن الحضانة لهما، ثم لأهل الدار؛ لأن الحضانة عليهم، فإذا كان مع الصبي المسبي أحد أبويه لا يعتبر الدار.

قوله: «والرجل في ثوبين»، هذا بيان الكفاية، وأمّا بيان الضرورة فهو أن يكفن في ما يوجد؛ لأن حمزة استشهد وعليه نمرة، إذا غطى بها رأسه بدت قدماه، وإذا غطى بها قدماه بدت رأسه، فغطى بها رأسه، وجعل على قدميه الإذخر.

قوله: «والسنة في الرجل» إلخ، كيفية التكفين أن يجعل اللفافة بسطاً أولاً، وهي ما يستر من الفرق إلى القدم، ثم تبسط الإزار، ثم يقمص الميت، ثم يوضع على الإزار. ويعطف الإزار من قبل اليسار، ثم من قبل اليمين، ثم تعطف اللفافة كذلك، هذا في حق الرجال، وأمّا المرأة فتلبس الدرع أولاً، وتجعل شعرها ضفرتين، ويسترسل على صدرها فوق الدرع، ثم يجعل الخمار فوق ذلك، ثم يعطف الإزار من قبل اليسار، ثم من قبل اليمين، ثم تعطف اللفافة، ثم الخرقة تربط فوق ذلك على بطنها وثدييها.

قوله: «وتضع» إلخ، وعند الشافعي السنة أن يحملها رجلان، ووضع السابق

أثواب: ثوبين، وخمار، والرجل في ثوبين. والسنة في المرأة خمسة أثواب: درع، وخمار، وإزار، ولفافة، وخرقة تربط على ثدييها والبطن، والسنة في الرجل إزار، وقميص، ولفافة، [1]وتضع مقدم الجنازة على يمينك، ثم مؤخرها على يمينك، ثم مقدمها على يسارك، ثم مؤخرها على

....

منهما مقدمها على أصل عنقه، والآخر منهما وضع مؤخرها على صدره؛ لأن جنازة سعد بن معاذ هكذا حملت، وإنا نقول: كان ذلك لازدحام الملائكة، حتى كان النبي ﷺ يمشي على رؤوس الأصابع.

قوله: «يصنع هذا»، يعني يحمل الجنازة مع ثلاثة نفر، وكان ذلك دليل تواضع.

قوله: «على اللحد»، هذا هو السنة دون الشق، وعند الشافعي السنة الشق، واستدل بتوارث أهل المدينة. ولنا قوله (عليه السلام): «اللحد لنا والشق لغيرنا». فإن تعذر اللحد فلا بأس بتابوت يتخذ للميت، لكن السنة أن يفرش فيه التراب أولاً ليصير في معنى اللحد.

قوله: «ولا يسجى قبر الرجل»، به قال أحمد ومالك، والمشهور من مذهب الشافعي أن يسجى قبر الرجل والمرأة، وتعلق بحديث ضعيف، وهو ما رواه البيهقي من حديث ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ ستر قبر سعد بثوب» ثم قال: لا أحفظه إلا من حديث يحيى بن عقبة، وهو ضعيف. وروى عن علي أنه مر بقوم قد دفنوا ميتاً وبسطوا على قبره ثوباً، فجذبه وقال: «إنما يصنع هذا بالنساء». وروى عن أنس أنه شهد دفن أبي زيد الأنصاري، فخمر القبر بثوب، فقال: «ارفعوا ثوبكم، إنما يخمر النساء».

قوله: «الآجر» (بضم الجيم وتشديد الراء) الذي يبنى به، فارسي معرب، وإنما يكره لأن بالآجر أثر النار، فيكره تفاؤلاً.

---

(١) خطاب إلى حامل الجنازة.

يسارك. قال محمد (رحمه الله): رأيت أبا حنيفة (رضي الله عنه) يصنع هذا ويقوله. ويكره أن يوضع مقدم السرير أو مؤخره على أصل العنق أو على الصدر. ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد، ولا يسجى قبر الرجل. ويكره الآجر على القبر، ويستحب اللبن والقصب. كافر مات وله ولي مسلم فإنَّه [1]يغسله ويتبعه ويدفنه.

[باب الشهيد يغسل أم لا]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة، في مسلم قتله أهل الحرب، أو

....

قوله: «ويستحب اللبن والقصب»؛ لأنه (عليه الصلاة والسلام) جعل على قبره طن من قصب. أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا مروان بن معاوية، عن عثمان بن الحارث، عن الشعبي مرسلاً. قال في «المغرب»: الطن (بالضم) الحزمة من القصب. قال شمس الأئمة الحلواني (رحمه الله): هذا في قصب العمل، وأما القصب المعمول (يعني بوريا بافته أزفي) فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يكره؛ لأنه قصب. وقال بعضهم: يكره؛ لأنه لم يرد السنة بالمعمول. وأمَّا الحصير فإبقاؤه في القبر مكروه؛ لأنه لم ترد به السنة.

قوله: «فإنَّه يغسله»، كذا أمر علي رضي الله عنه، لكن يغسل كغسل الثوب النجس، ولا يراعى سنة اللحد، وإنما يحفر حفيرة له، ولا يوضع فيه بل يلقى فيه، فإن لم يكن له ولي مسلم دفع إلى أهل دينه؛ ليفعلوا به ما شاؤوا.

[باب الشهيد يغسل أم لا]

قوله: «باب الشهيد»، أصل الباب أن شرط سقوط الغسل أن يكون القتل ظلماً من كل وجه، ولم يرتث ولا يقتاص عن دمه عوضاً دنياوياً، لأن الأصل فيه شهداء أحد، وقد قتلوا ظلماً، ولم يرتثوا ولم يقتاصوا عوضاً دنياوياً، وقتيل أهل الحرب شهيد بأي وجه كان تسبيباً أو مباشرة، فكل من ينسب قتله إلى أهل الحرب

---

(١) كذلك أمر رسول الله ﷺ علياً رضي الله عنه عند موت أبيه أبي طالب.

أهل البغي أو قطاع الطريق، فبأي شيء قتلوه لم يغسل، ومن وجد في المعركة قتيلاً لم يغسل، ومن وجد جريحاً فارتث فمات بعدما أرتث من الجراحة غسل، وإن مات في المعركة لم يغسل، ودفن في ثيابه، ونزع عنه الحشو، والجلد، والفرو، والسلاح، والقلنسوة. وقال محمد (رحمه الله) في

....

كان شهيداً، وأهل البغي وقطاع الطريق بمنزلة أهل الحرب؛ لأن الكل يحاربون الله (تعالى).

قوله: «لم يغسل»، ويصلى عليه في قول أهل العراق، ويقول أهل المدينة لا يغسل، هم يقولون: إنَّ الصلاة على الميت استغفار له، والسيف محاء للذنوب. ونحن نقول: الصلاة على الميت من حق المسلم على المسلم كرامة له، والشهيد أولى بهذه الكرامة، ومنهم من يقول: إنَّ الشهيد حي بالنص، ولا يصلى على الحي. وهذا ضعيف؛ لأنه حي في أحكام الآخرة، فأما في أحكام الدنيا فهو ميت، يقسم ميراثه، ويجوز لزوجته أن تتزوج بعد انقضاء العدة، والصلاة على الميت من أحكام الدنيا إلَّا أنَّه لا يغسل؛ ليكون ما عليه شاهداً على خصمه يوم القيامة، ولهذا لا ينزع عنه جميع ثيابه، ولكن ينزع عنه السلاح؛ لأنه كان لبسه لدفع البأس فقد انقطع، ولأن دفن القتلى مع الأسلحة من فعل أهل الجاهلية. وكذلك ما ليس من جنس الكفن: كالسراويل، والقلنسوة، والمنطقة، والخاتم، والسيف، هكذا نقله محمد عن جماعة من التابعين.

قوله: «ومن وجد في المعركة قتيلاً»، وبه جراحة، أو الدم يخرج من العين أو الأذن، أو به أثر الخرق، لا يغسل لوجود الدلالة.

قوله: «فارتث»، المرتث من صار خلقاً في حكم الشهادة، مأخوذ من ثوب رث أي خلق، وإذا حمل من مصرعه حياً فمات في أيدي الرجال، أو مرض في خيمة فهو مرتث، لأنه نال بعض الراحة، فأما إذا جر برجله من بين صفين لكيلا تطأه الخيول فإنَّه يغسل؛ لأن نقله من مصرعه لم يكن لإيصال الراحة، ولو أكل أو شرب فإنَّه يغسل؛ لأنه نال بعض الراحة.

قوله: «غسل»؛ لأن فيه الدية والقسامة إلَّا أن يعلم أنَّه قتل بحديدة ظلماً،

«السير الكبير»: ينزع عنه السراويل، ويزيدون وينقصون ما شاؤوا. ومن وجد في المصر قتيلاً غسل إلاَّ أن يعلم أنه قتل بحديدة مظلوماً. جنب قتل شهيداً غسل. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يغسل.

[باب في حكم المسجد]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل جعل بيته مسجداً وتحته سرداب أو فوقه بيت، وجعل باب المسجد إلى الطريق وعزله، فله أن يبيعه، وإن مات ورث عنه. [1]وكذلك إن اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالصلاة فيه. وقال محمد (رحمه الله): لا يباع، ولا

....

فإنَّه لا يغسل عندنا خلافاً للشافعي؛ لأن الواجب فيه القصاص، وهو أحد بدلي الدم ولنا أنَّ القصاص عقوبة، وشهداء أحد استوجبوا على قاتلهم العقوبة في الدنيا إن وجدوا، وفي العقبى إن لم يوجدوا.

قوله: «لا يغسل»؛ لأن ما وجب بالجُنابة سقط بالموت، والثاني لم يجب بسبب الشهادة. ولأبي حنيفة أن حنظلة قتل جنباً، فغسلته الملائكة للتعليم، كما في قصة آدم (صلوات الله عليه).

[باب في حكم المسجد]

قوله: «فله أن يبيعه»؛ لأنه لم يخلص لله (تعالى)؛ فلا يصير مسجداً؛ فلا يثبت أحكامه، ولو كان السرداب لمصالح المسجد صح، كما هو في مسجد بيت المقدس.

قوله: «لم يكن له»؛ لأنه لما صح وخلص لله (تعالى) صار محرزاً عن التمليك والتملك، وهذا إذا سلم إلى المتولي، أو صلَّى فيه بجماعة، أما إذا لم يسلم ولم يصل بجماعة لم يصح عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنَّ التسليم عندهما شرط، ولم يوجد، وعند أبي يوسف صح؛ لأن التسليم عند أبي يوسف ليس

---

(1) أي له أن يبيعه لأنه مسكن.

يورث، ولا يوهب. رجل اتَّخذ أرضه مسجداً لم يكن له أن يرجع فيه، ولا يبيعه، ولا يورث عنه. ويكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي، ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد. ولا بأس بأن ينقش المسجد بالجص، والساج، وماء الذهب. وإذا كان التمثال مقطوع الرأس فليس بتمثال. ويكره غلق باب المسجد. والله أعلم.

....

بشرط، ولو صلَّى فيه واحد لم يصح التسليم عند أبي حنيفة؛ لأن المسجد وضع لأداء الجماعة ولم يوجد. وعند محمد صح؛ لأن حكم المسجد وضع للأداء مطلقاً وقد وجد.

قوله: «ويكره»؛ لأن حكم المسجد ثابت في الهواء والعرصة جميعاً، ولهذا قلنا: إن من قام على سطح المسجد وهو مقتدي بالإمام وهو خلفه صح اقتداؤه، وكذا إذا صعد إليه المعتكف لا يبطل اعتكافه، ولا يحل للحائض والجنب والنفساء الوقوف على سطح المسجد، وهذا كله دليل على أنَّه لو حلف لا يدخل هذه الدار وهذا المنزل فقام على السطح حنث. وقال الفقيه أبو الليث في الفتاوى: هذا في بلادهم، أما إن كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار؛ لأنهم لا يعرفون ذلك دخولاً في الدار، وعليه الفتوى.

قوله: «ولا بأس» إلخ، لأنه سطح البيت، ولا يخلوا بيوت المسلمين عن هذا.

قوله: «ولا بأس بأن ينقش» إلخ، فيه دليل على أنَّ المستحب غيره، وهو الصرف إلى الفقراء. وقال بعضهم: إنَّه يجوز ولا يستحب، وهو الصحيح وعليه الفتوى. وأما التجصيص فحسن؛ لأنه تحكيم البناء بأن جعل البياض فوق السواد، وهذا إن كان من مال نفسه فلا بأس، ومن مال الواقف لا يستحسن؛ لما فيه من التضييع، حتى قالوا: يضمن المتولي.

قوله: «ويكره»؛ لأنه مصلى للناس، فلا يصح منعه عن الناس؛ لقوله تعالى: ﴿ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها﴾. قال مشايخنا: لا بأس بالغلق في غير أوان الصلاة؛ لأنه لا يؤمن على متاع المسجد.

كتاب الزكاة

[باب زكاة المال والخمس والصدقات]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل له على رجل ألف درهم فجحده سنين، ثم أقام بها بينة، قال: لم يكن عليه زكاة لما مضى. رجل اشترى جارية للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكاة، فإن نواها بعد ذلك للتجارة لم يكن للتجارة حتى يبيعها، فيكون في الثمن الزكاة مع ما له. ويعطي الرجل الزكاة كل فقير إلاّ امرأته، وولده، وولد الابن والابنة، ووالده، ووالدته، ولا يعطي[1] مكاتبه، ولا مدبره، ولا أم ولده ولا عبداً قد أعتق

....

[باب زكاة المال والخمس والصدقات]

قوله: «لم يكن عليه زكاة لما مضى»، تأويله أنه لم يكن له بينة فصارت له بينة بأن أقر عند رجلين. وأصل هذا أنَّ الدين المجحود والمال المفقود والعبد الآبق والمغصوب والضال إذا لم يكن له بينة فليس بنصاب عندنا. وقال زفر والشافعي: هو نصاب لوجود السبب. ولنا حديث علي: «لا زكاة في مال الضمار». أي غير منتفع به، فلو كان المال مدفوناً في مفازة فنسي مكانه فهو على هذا الخلاف، وإن كان مدفوناً في البيت فهو نصاب بالإجماع؛ لأن طلبه متيسر عليه، وإن كان في أرضه أو كرمه فقد اختلف مشايخنا فيه، وإن كان الدين على مفلس وهو مقر به كان نصاباً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد لا. ذكر الطحاوي هذا الاختلاف.

---

(١) لاتصال المنافع في ما بينهم.

بعضه، ولا تعطي المرأة زوجها. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): تعطيها، وكذلك عبدهما الذي أعتق بعضه. ولا يعطي ذمياً من الزكاة، ويعطيه ما سوى الزكاة: كصدقة الفطر، وغيرها. ولا يحل الزكاة لمن له مائتا درهم، ولا بأس به لمن له أقل من مائتي درهم. ويكره أن يعطي من الزكاة إنساناً مائتي درهم أو أكثر، وإن أعطيت أجزاك. ولا بأس بأن يعطي أقل من مائتي

....

قوله: «لم يكن للتجارة» إلخ؛ لأن النية هناك اتصلت بالعمل، وهو ترك التجارة فاعتبرت، وههنا النية لم تتصل بالعمل، فلا تعتبر. ولو اشترى شيئاً ونواه للتجارة كان لها؛ لأن النية اتصلت بالعمل، وإن ورث شيئاً ونواه للتجارة لم يكن لها؛ لأن النية لم تتصل بالعمل. وإن وهب له أو أوصى له أو ملكته المرأة بنكاح أو ملك الزوج بخلع أو صلح عن قود أو صدقة ونواه للتجارة لا يكون للتجارة.

قوله: «إلا امرأته» إلخ؛ لأنه لم ينقطع عن المؤدي حقه في هذه المواضع من كل وجه؛ لأن المنافع بينهم متصلة؛ فلم يخلص لله (تعالى).

قوله: «ولا عبداً قد أعتق بعضه»، وقال أبو يوسف ومحمد: يعطيه؛ لأنه حر مديون عندهما.

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» إلخ؛ لحديث زينب امرأة عبدالله بن مسعود «أنها أتت النبي ﷺ وقالت: يا رسول الله، إني أتصدق على زوجي، أفتجزيني؟ فقال (عليه السلام): نعم، ولك أجران: أجر الصلة، وأجر الصدقة». والصدقة المطلقة هي الزكاة. ولأبي حنيفة أنَّ المنافع بينهما متصلة، والحديث محمول على صدقة التطوع.

قوله: «ولا يعطي ذمياً»؛ لحديث معاذ رضي الله عنه حين بعثه إلى اليمن: «خذها من أغنيائهم، وردها في فقرائهم».

قوله: «ولا بأس به» إلخ؛ لأن الغناء للشرعي مقدر به. إلا أنَّ النماء شرط لوجوب الزكاة تيسيراً. وليس بشرط لجريانها، حتى لو ملك مالاً تبلغ قيمته مائتي درهم هو فاضل عن حاجته الأصلية غير معد للتجارة، لا تجب عليه الزكاة، وحرمت

درهم. وأن تغني بها إنساناً أحب إلي. ويقسم الخمس على ثلاثة أسهم: لليتامى، والمساكين، وابن السبيل. والصدقات على ثمانية إلاَّ أنَّ المؤلفة قلوبهم قد ذهبوا، ويعطي العامل عليها ما يسعه وأعوانه، وإن كان أقل من الثمن أو أكثر. وإن أعطيت الصدقة لصنف واحد أجزاك.

....

عليه الصدقة، ووجبت عليه صدقة الفطر والأضحية.

قوله: «أجزاك»، وقال زفر: لا يجزيه؛ لحصول الأداء إلى الغني. وإنا نقول: الغناء يحصل بعد الأداء، فيكون حكماً للأداء؛ فلا يمنع الأداء.

قوله: «وأن تغني بها»، يريد به الإغناء عن السؤال في يومه ذلك.

قوله: «على ثلاثة أسهم»، ظاهر الآية وهو قوله تعالى: ﴿واعلموا أن ما غنمتم من شيء فإنَّ لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾ أن سهام الخمس تكون ستة، وإنما ذكروها ثلاثة لأن ذكر الله في الآية للتبرك، كما أخرجه الطبراني عن ابن عباس، والحاكم عن الحسن بن محمد بن علي، وسهم الرسول ﷺ سقط بموته؛ لأنه كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده، وسهم ذوي القربى كان بالنصرة، فسقط بموته، ولذا لم يعطهم الخلفاء الراشدون، كما رواه أبو يوسف في «كتاب الخراج» عن ابن عباس، كذا في حواشي «الهداية».

قوله: «على ثمانية»، وعند أبي يوسف الفقراء والمساكين صنف واحد، حتى قال في من أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين: إنَّ لفلان نصف الثلث وللفريقين نصف الثلث. وقال أبو حنيفة لفلان ثلث ثلث المال، وللفقراء والمساكين ثلثان. فجعلهما صنفين مختلفين، وهو الأصح. والفقير الذي لا يسأل، والمسكين الذي يسأل؛ لأنه لم يجد شيئاً. وقد قيل على العكس. وهذا على طريق الندب، أما على طريق الجواز فيجوز صرفها إلى صنف واحد. وقال الشافعي: يقسم الخمس على خمسة أسهم، سهم للخليفة، وسهم لبني هاشم، والصدقات على سبعة حتماً من كل صنف ثلاثة. ولنا أن الأمر بالصرف إليهم كان على اعتبار أنهم مصارف لا أنهم مستحقون.

قوله: «ما يسعه وأعوانه»؛ لأن ما يستحقه أجرة من وجه صدقة من وجه؛ لأنه

[باب زكاة السوائم]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) قال: ليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة، وهو قول محمد (رحمه الله): وقال أبو يوسف (رحمه الله): فيها الزكاة منها. خوارج ظهروا على أرض فأخذوا الصدقات منها من البقر والإبل والغنم والخراج[1] لا يثني عليهم. امرأة أو صبي من بني تغلب له سائمة فليس على الصبي شيء، وعلى المرأة ما على الرجل والله أعلم.

....

عامل للمسلمين، فيجب نفقته في بيت المال، ولا تحل لبني هاشم وإن كان عاملاً، ذكره الجصاص والكرخي؛ لأن الشبهة في حقهم ملحقة بالحقيقة كرامة لهم.

[باب زكاة السوائم]

قوله: «وقال أبو يوسف» إلخ، هو يقول: إن النص ورد باسم الإبل والبقر والغنم، وهو اسم جنس فيتناول الكل، فتجب فيها الزكاة نظراً إلى الفقراء، لكن وجبت واحدة منها؛ دفعاً للضرر عن المالك؛ نظراً من الجانبين كما في العجاف. وهما قالا: إنَّ مطلق اسم الجنس لا يتناول هؤلاء لنقصان، فلا يجب اعتباراً لليسر، ولأن الواجب هي المسنة، بقوله (عليه السلام) وعد منها السخلة: «ولا تأخذها منهم». وأنَّها غير موجودة في النصاب إلَّا إذا كان فيها واحدة مسنة، فحينئذٍ يجب ويجعل الكل كباراً تبعاً للمسنة.

قوله: «لا يثني عليهم»؛ لأن الإمام هو الذي ضيعهم حيث لم يحمهم، لكن يفتي لأرباب الصدقات أن يعيدوا الصدقات ثانياً في ما بينهم وبين الله؛ لأنا نعلم يقيناً أنَّهم لا يصرفون الصدقات بمصارفها بخلاف الخراج؛ لأنهم مصارف؛ لأنهم مقاتلة، فوصل الحق إلى المستحقين. وقد قيل: إنَّه ينوي عند أخذ الخوارج الصدقات الصدقة عليهم، وكذلك عند أخذ كل سلطان جائر؛ لأنهم فقراء؛ لأن هؤلاء لو حوسبوا بما عليهم لكانوا فقراء. والأول أصح، والأخذ به أحوط.

---

(١) أي لا يجب على أهل الصدقات إعادتها.

[باب فيمن يمر على العاشر بمال]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل مر

. . . .

قوله: «من بني تغلب»، قال أكمل الدين في «العناية شرح للهداية»: هم نصارى تغلب من الروم قوم من العرب، لما أراد عمر (رضي الله عنهم) أن يوظف عليهم الجزية فأبوا، وقالوا: نحن من العرب، نأنف من أداء الجزية، فإن وظفت علينا الجزية لحقنا بأعداءك من الروم، وإن رأيت أن تأخذ منا ما يأخذ بعضكم عن بعض فضعفه علينا، فشاور الصحابة فصالحهم عمر (رضي الله عنهم) على ذلك، وقال: هذه جزية سموها ما شئتم فوقع الصلح على أن يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين انتهى.

وقال العيني في «البناية شرح الهداية»: بنو تغلب (بفتح التاء وسكون الغين وكسر اللام) بن وائل بن قاسط ابن وهنب: اختاروا في الجاهلية النصرانية: فدعاهم عمر رضي الله عنه إلى الجزية فأبوا وقالوا: نحن عرب، خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض، فقال: لا نأخذ من مشرك صدقة، فلحق بعضهم. فقال النعمان: يا أمير المؤمنين، إن القوم لهم بأس شديد، فخذ منهم الجزية باسم الصدقة، فبعث عمر في طلبهم وضعف عليهم، وأجمع الصحابة على ذلك انتهى. هكذا في «الكفاية»، «وغاية البيان»، «والكافي»، وغيرها. وقال صدر الشريعة في «شرح الوقاية»: تغلب (بكسر اللام) أبو قبيلة، والنسبة إليها تغلبي (بفتح اللام) استيحاشاً لتوالي الكسرتين، وربما قالوا بالكسر. هكذا في «الصحاح»، وبنو تغلب قوم من مشركي العرب، طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فأبوا، وقالوا: نحن نعطي الصدقة مضاعفة، فصولحوا على ذلك، فقال عمر: هذه جزيتكم فسموها ما شئتم انتهى وهكذا في «المغرب» وفيه نظر لا يخفى.

قوله: «ما على الرجل»، يعني تضعيف الزكاة؛ لأن الواجب خراج في حق الآخذ زكاة في حق المأخوذ منه، والزكاة على المرأة دون الصبي.

[باب فيمن يمر على العاشر بمال]

قوله: «أو أديت زكاته»، يريد به أديت أنا في المصر؛ لأن هذا مال باطن في

على العاشر بمال فقال:[1] أصبت منذ شهر، أو على دين، أو قال: أديت الزكاة إلى عاشر آخر، أو أديت زكاته أنا، وحلف، قال: صدق، وكذلك صدقة السوئم إلَّا إذا قال: أديت زكاتها، أو أخذها مصدق آخر، فإنَّه لا يصدق إلَّا أن يعلم أنَّه كان في تلك السنة مصدق آخر، فيحلف ويصدق وإن لم يكن معه براءة. وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي، ولا يصدق فيه

. . . .

المصر ظاهر خارج المصر، وله ولاية الأداء في المصر، وللعاشر ولاية الأخذ خارج المصر.

قوله: «إلَّا إذا قال» إلخ، وقال الشافعي: يصدق؛ لأنه أوصل الحق إلى المستحقين. ولنا أن ولاية الأخذ في الأموال الظاهرة حق السلطان، فلا يملك إبطاله، والزكاة هو الثاني، والأول ينقلب نفلاً، هذا هو الصحيح.

قوله: «إلَّا أن يعلم» إلخ؛ لأنه إذا لم يكن في تلك السنة مصدق آخر ظهر الكذب بيقين، وإن كان في تلك السنة مصدق آخر ذكر محمد ههنا أنَّه يصدق إن حلف على ذلك، وذكر في «الأصل» وشرط أن يأتي بخط البراءة، ولم يشترط ههنا، والمذكور ههنا الأصح؛ لأن الساعي ربما لا يعطيه الخط، وإن أعطاه ولكن ربما يضيع، ولأن الخط يشبه الخط فلا يعتمد عليه.

قوله: «ولا يصدق» إلخ، لأن الأخذ منه بطريق الحماية، وما في يده يحتاج إلى الحماية لا محالة إلَّا في الجواري؛ لأنهن صرن أمهات الأولاد بقوله؛ فلم يبقين مالاً، والأخذ من عين المال واجب.

قوله: «إلَّا أن يكونوا» إلخ، إنما نفعل هكذا زجراً لهم ليتركوا الأخذ من تجارنا في المال القليل؛ لأنهم لم يحموا تجارنا، فعلينا أن لا نحمي تجارهم عند مرورهم عليه مرة بعد أخرى، وحق الأخذ إنما يثبت لأجل الحفظ والحماية.

قوله: «أخذ منه العشر»؛ لحديث عمر رضي الله عنه قال في الحربي: «يؤخذ

---

(١) أي وجدت المال منذ شهر ولم يحل عليه الحول.

الحربي إلّا في الجواري يقول: هن أمهات أولادي. ويؤخذ[1] من المسلم ربع العشر، ومن الذمي نصف العشر، ومن الحربي العشر. فإن مر حربي بخمسين درهماً لم يؤخذ منه شيء إلّا أن يكونوا يأخذون منا من مثلها، وإن مر حربي بمائتي درهم ولا يعلم كم يأخذون منا، أخذ منه العشر، وإن لم يأخذوا منا شيئاً لم يؤخذ منهم شيء. امرأة وصبي من بني تغلب مرا على عاشر بمال التجارة قال: ليس على الصبي شيء، وعلى المرأة ما على الرجل. حربي مر على عاشر فعشره، ثم مر مرة أخرى لم يعشره حتى يحول الحول، فإنْ عشره فرجع إلى دار الحرب ثم خرج من يومه عشره أيضاً. رجل

....

منه ما يأخذون منا، فإن أعياكم فالعشر»، فإن لم يأخذ ومنا شيئاً لم نأخذ شيئاً كيلا يأخذوا.

قوله: «حتى يحول عليه الحول» بوجهين: أحدهما أنه يؤدي إلى إفناء المال، فيعوده الأمر على موضعه بالنقض؛ لأن حق الأخذ للعاشر لأجل الحفظ. والثاني أن ولاية الأخذ إنما يثبت بإزاء الأمان، والحربي ما دام في دار الإسلام فهو في حكم الأمان الأول.

قوله: «عشره أيضاً»؛ لأنه لا يؤدي إلى إفناء المال والأمان متجدد، وإذا حال الحول تجدد الأمان.

قوله: «لم يزك هذه المائة»، أي التي مر بها لأنه قليل، وما في بيته لا يحتاج إلى حماية ليضم إليها.

قوله: «بضاعة»، هي أن يدفع المالك ماله إلى رجل ليتجر فيه والربح كله للمالك وللعامل الأجرة. والمضاربة عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر، بأن يقول المالك: دفعت إليك مالي على أن يكون الربح بيني وبينك نصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك. كذا في «جامع الرموز» وغيره.

---

(١) هكذا أمر عمر بن الخطاب سعاته.

مر على عاشر بمائة درهم، وأخبر العاشر أن له في منزله مائة أخرى قد حال عليها الحول، لم يزك هذه المائة. رجل مر على عاشر الخوارج في أرض غلبوا عليها فعشره، فإنَّه[1] يثني عليه الصدقة. رجل مرَّ على عاشر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها، وكذلك المضاربة. وكان مرة يقول: يعشرها ثم

....

قوله: «وكان مرة» إلخ، أي كان أبو حنيفة (رحمه الله) يقول أولاً: يعشرها؛ لأنها بمنزلة المالك في حق أداء الزكاة، ثم رجع وقال: لا يعشرها، لأنه ليس بمالك في أداء الزكاة.

قوله: «وقال أبو يوسف» إلخ، ذكر محمد في «الأصل» أنَّه لا يؤخذ من هؤلاء كلهم في الفصول الثلاثة عندهم جميعاً.

قوله: «عشر الخمر» أي من قيمتها، ويأخذ نصف عشر قيمتها. وقال الشافعي لا يعشرهما لفقد القيمة لهما؛ لأن الخمر لا قيمة له عنده، وكذا الخنزير. وقال زفر: يعشرهما. وقال أبو يوسف: إن مر بكل واحد منهما بانفراده فالجواب كما قال ههنا: إنَّه يعشر الخمر دون الخنزير، وإن مر بهما جملة فكما قال زفر. ولنا أن الفرق بين الخمر والخنزير من وجهين: أحدهما: أنَّ الخمر من ذوات الأمثال، وأخذ القيمة في ما له مثل من جنسه لا يكون في معنى المثل شرعاً، وليس بمثل له حقيقة، فيتمكن أخذ القيمة من الخمور. فأما الخنزير فليس من ذوات الأمثال، وقيمة ما لا مثل له من جنسه مثل له شرعاً، وكان أخذ القيمة كأخذ العين، وذلك حرام. وثانيهما: أن ولاية الأخذ للعاشر بسبب الحماية؛ لأن بسبب الحماية يستحق عليه الكفاية، إذ الأصل في الولاية ولاية المرء على نفسه، ثم تتعدى إلى غيره عند جود شرط التعدي، والمسلم له ولاية حماية خمر نفسه ليخللها، ويتخلل بنفسها؛ فيكون له ولاية حماية على خمر غيره عند وجود شرط التعدي. وأمَّا المسلم فليس له ولاية حماية خنزير نفسه، حتى لو أسلم النصارى وله خنازير يجب عليه أن يسيبها ولم يحمهـا، فلا يكون له ولاية الحماية على غيره، وإذا لم يكن له ولاية الحماية لم يكن له ولاية الأخذ؛ لأن ولاية الأخذ مسبب الحماية.

---

(١) لأن التفريط جاء منه حيث مر عليه.

رجع، عبد مأذون له مائتا درهم وليس عليه دين مر بعاشر، فإنَّها تعشر. وقال أبو يوسف (رحمه الله): لا أعلمه رجع عن هذا أم لا، وقياس الثاني في المضاربة هو قول أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله) أنَّها لا تعشر. ذمي مر على عاشر بخمر وخنازير عشر الخمر ولم يعشر الخنازير.

[باب في عشر الأرضين وخراجها وخراج رؤوس أهل الذمة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في كل شيء أخرجت الأرض العشر إلَّا الحطب، والقصب، والحشيش. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): [1]ليس في شيء مما أخرجت الأرض العشر حتى

....

[باب في عشر الأرضين وخراجها وخراج رؤوس أهل الذمة]

قوله: «بصاع رسول الله ﷺ» كل صاع أربعة أمناء، وهذا عندنا، هو صاع أهل العراق، وعند أهل الحجاز خمسة أرطال وثلث رطل. وروي عن أبي يوسف أنَّه رجع إلى هذا القول لهما أن العشر في معنى الزكاة؛ فلا يجب من غير نصاب. ولأبي حنيفة النصاب يعتبر ليصير المالك به غنياً، وههنا لا حاجة إلى الغناء؛ لأنه مؤونة الأرض، والمؤونة تجب على المؤسر والمعسر. ثم عندهما إنَّما يشترط خمسة أوسق في ما يدخل تحت الوسق: كالحنطة، والشعير، والذرة، والزبيب ونحو ذلك. وأما في ما لا يدخل تحت الوسق: كالقطن ونحوه فقال أبو يوسف (رحمه الله تعالى): يعتبر فيه قيمة خمسة أوسق من أدنى الموسقات كالذرة ونحوها، وقال محمد (رحمه الله تعالى): يعتبر خمسة من أعلى ما يقدر به الناس، كالقطن بالأحمال إذا بلغ خمسة أحمال، كل حمل ثلاث مائة من، والزعفران بالأمناء، والعسل بالأفراق والفرق ستة وثلاثون رطلاً.

قوله: «وليس في الخضراوات» إلخ، هذا عندهما (رحمهما الله تعالى)، وعند أبي حنيفة (رحمه الله تعالى) فيها العشر. لهما قوله (عليه السلام): «ليس في الخضراوات صدقة» وله العمومات من غير فصل.

---

(١) هذا هو الموافق للأحاديث النبوية.

يبلغ خمسة أوسق (والوسق ستون صاعاً بصاع رسول الله ﷺ) وهذا في التمر، والزبيب، والحنطة، والشعير، والسمسم، والأرز، والذرة، وأشباه ذلك من الحبوب. وليس في الخضراوات عشر ولا في فاكهة ليست لها ثمرة باقية، مثل: البطيخ ونحوه. وكل شيء أخرجته الأرض مما فيه العشر لا يحسب فيه أجر العمال، ولا نفقة البقر تغلبي له أرض عليه العشر مضاعفاً. اشتراها منه مسلم أو ذمي، أو أسلم التغلبي فهي على حالها. مسلم له أرض عشر باعها من نصراني وقبضها فأخذها، أو كان النصراني اشتراها بيعاً فاسداً فردت على

....

قوله: «لا يحسب فيه»؛ لأن النبي (عليه السلام) قال: «ما سقته السماء ففيه العشر. ومما سقي بغرب أو بدانية أو بسانية ففيه نصف العشر». حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤونة، فلو رفعت المؤونة لصار الواجب متفقاً عليه.

قوله: «فهي على حالها»، سواء كانت الأرض أصلية في حكم التضعيف بأن ورثها من آبائه، أو تداولته الأيدي بالشراء من التغلبي إلى التلغبي كذلك، أو كان تضعيف العشر فيها حادثاً بأن اشتراها مسلم أو ذمي، وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: إن أسلم التغلبي أو اشتراها منه مسلم يسقط التضعيف، ويعود إلى عشر واحد، سواء كانت أصلية في حكم التضعيف، أو كان التضعيف حادثاً، وقال محمد: إن كانت أصلية بقيت على حالها كما قال أبو حنيفة، وإن كان حادثاً لا يثبت التضعيف، ويعود إلى عشر واحد. والصحيح أن التضعيف الحادث لا يثبت عند محمد.

قوله: «فأخذها» أي مسلم بالشفعة فهو عشري لتحول الصفقة.

قوله: «ففيه العشر»، يريد به إذا سقاه من ماء العشر؛ لأن مؤونة الأرض تدور مع الماء، وإن سقاه بماء الخراج فهي خراجية.

قوله: «فعليه الخراج»، ويستوي فيها ماء العشر وماء الخراج؛ لأن العشر عبادة والكفر ينافيها. وعلى قياس قولهما ينبغي أن يفصل في الجواب، فيجب الخراج في الماء الخراجي، والعشر في الماء العشري، لكن عند أبي يوسف يضاعف عليه العشر.

المسلم، فهي[1] أرض عشر. مسلم له[2] دار خطة فجعلها بستاناً ففيه العشر. وليس على المجوسي في داره شيء، فإن جعلها بستاناً فعليه الخراج. وفي أرض الصبي والمرأة التغلبيين ما في أرض الرجال. رجل له أرض خراج فعطلها فعليه الخراج. فإن زرعها فاصطلمتها آفة بطل عنها الخراج. ويوضع على الزعفران وعلى البستان في أرض الخراج من الخراج

....

قوله: «بطل عنها الخراج»؛ لأنه بعد الزراعة تعلق بنماء حقيقي وقد ذهب بالآفة.

قوله: «بقدر ما تطيق»؛ لأنه لم يرو فيهما نص، فاعتبرت الطاقة، ونهاية الطاقة أن يكون الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه. والبستان كل أرض يحوطه حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار مثمرة. ومن أصحابنا من قال: إن من له أرض الزعفران وزرعه فيها الحبوب وترك الزعفران من غير عذر يوضع عليه خراج الزعفران؛ لأنه هو الذي ضيعه، فصار كالذي عطل أرضه. وكذا من انتقل إلى أمر آخر من غير عذر إذا انتقل إلى أخس الأمرين، بأن كان له أرض كرم مثلاً فقلعها وزرع فيها الحبوب فعليه خراج الكرم، لأنه هو الذي ضيع الزيادة، وهذا مما يعرف ولا يفتي به؛ كيلا يطمع الظلمة في أموال الناس.

قوله: «الخراج»؛ لتمكنه من الزراعة، يريد به إذا كان ما وراء عين القير والنفط أرض فارغة تصلح للزراعة.

قوله: «ففيه العشر»؛ لأن الخراج إنما يجب بنماء حقيقي أو تقديري، والتقديري إنما يكون بالتمكن، وههنا لا يتحقق، فيتعلق بحقيقة الريع، والمتعلق بحقيقة الريع هو العشر بالنص.

قوله: «المعتمل»، هو الذي يقدر على عمل يكون سبباً لملك الدرهم وإن لم يحسن حرفة.

---

(١) لأنه جعل كأن لم يكن.

(٢) هي ما خطه الإمام بالتمليك عند فتح الدار.

بقدر ما تطيق، وليس في عين[1] القير وفي عين[2] النفط في أرض العشر شيء، وعليه في أرض الخراج الخراج. نحل في أرض خراج فليس فيه شيء، وإن كان في أرض العشر ففيه العشر. وخراج رؤوس أهل الذمة ليس إلاّ على الذمي المعتمل، على المعسر اثنا عشر درهماً، وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهماً، وعلى الغني ثمانية وأربعون. ويوضع على مولى التغلبي الخراج بمنزلة مولى القرشي.

[باب في المعدن والركاز]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في معدن ذهب، أو فضة، أو حديد، أو رصاص، أو صفر، وجد في أرض خراج أو

. . . .

قوله: «ثمانية وأربعون»، وقال الشافعي (رحمه الله): دينار أو اثنا عشر درهماً من غير تفاوت؛ لقوله (عليه السلام) لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «خذ من كل حالم وحالمة ديناراً أو عدله معافير» ولنا قضية عمر، وحديث معاذ محمول على ما وقع عليه الصلح.

قوله: «الخراج»، وقال زفر: يضاعف عليه العشر اعتباراً بمولى الهاشمي في حق حرمان الصدقة. ولنا أنَّ المولي لا يلحق بالأصل في حق التخفيف كمولى القرشي؛ فإن الخراج لا يجب على القرشي ويجب على مولاه.

[باب في المعدن والركاز]

قوله: «في المعدن والركاز»، المعدن اسم خاص لما في باطن الأرض بأصل الخلقة، والكنز اسم خاص لما كان مدفوناً من جهة العباد، والركاز اسم مشتركة لهما. وقيل: الركاز الكنز حقيقة، والمعدن مجاز. وقيل: الركاز الإثبات، وهو المعدن حقيقة.

---

(١) بكسر القاف، الزفت.

(٢) دهن يكون على وجه الماء من العين.

عشر قال: فيه الخمس. وروى محمد (رحمه الله) في الأمالي عن أبي يوسف (رحمه الله) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مثل قول أبي حنيفة رضي الله عنه. رجل وجد في داره معدن ذهب فليس فيه شيء. وقال أبو يوسف

....

قوله: «قال: فيه الخمس»؛ لقوله (عليه السلام): «في الركاز الخمس» أراد به المعدن، ولأنه مال مغنوم كالكنز فيجب الخمس، وأربعة أخماس لمالك الرقبة. هذا إذا وجده في أرض مملوكة لأحد، وإن وجده في أرض غير مملوكة لأحد وجب الخمس بالحديث، وأربعة أخماس للواجد كالكنز. فإن قيل: لو كان هذا المال مغنوماً وجب أن يكون أربعة أخماس للغانمين إذا وجده في أرض غير مملوكة؛ قلنا: إن هذا المال مغنوم في حق الخمس دون أربعة أخماسه، كالكنز إذا وجد في أرض غير مملوكة لأحد يجب الخمس وأربعة أخماسه للواجد، وهذا لأن المال كان مباحاً قبل أخذ الغانمين، والمال المباح إنما يملك بإثبات اليد كما في الصيد، ويد الغانمين ثابتة على هذا المال حكماً لا حقيقة، فاعتبار الحكم وإن أوجب الملك للغانمين فاعتبار الحقيقة لا يوجب الملك.

قوله: «في داره»، وفي الأرض روايتان: في رواية هذا الكتاب فرق بين الأرض والدار، وفي رواية «الأصل» سوى بينهما، وقال: إنهما لا يخمسان، أي لا خمس فيهما. وقال أبو يوسف ومحمد: يجب الخمس، وأربعة أخماس للمالك. لهما الأحاديث المطلقة. ولأبي حنيفة أن ما في الأرض من المعدن من أجزاء الأرض، وقد ملك صاحب الدار والأرض الدار والأرض بجميع أجزائهما، غير أنَّ لا مؤونة في الدار وفي الأرض المؤونة، فكذا في أجزائه؛ إذ الجزء لا يخالف الكل.

قوله: «قوله: «ركازاً»، يريد به الكنز، وهو لا يخلو إما أن كان على ضرب أهل الإسلام، أو على ضرب أهل الجاهلية عرف ذلك، فإن كان على ضرب أهل الإسلام فهو بمنزلة اللقطة، وكل حكم عرفته في اللقطة (من التعريف والتصدق على نفسه إن كان فقيراً أو على غيره إن كان غنياً) فهو الحكم فيه، وإن كان على أهل الجاهلية فهذا على وجهين: إن وجده في أرض مباحة غير مملوكة لأحد ففيه الخمس، وأربعة أخماسه للواجد بلا خلاف كالمعدن، وإن وجده في دار نفسه

ومحمد (رحمهما الله): فيه الخمس. رجل وجد في داره ركازاً فهو للذي اختطها، وفيه الخمس، وهو قول محمد (رحمه الله). وقال أبو يوسف (رحمه الله): هو لمن وجده. رجل دخل دار الحرب بأمان فوجد ركازاً في دار بعضهم رده عليهم؛ وإن و جده في صحراء فهو له، ولا شيء عليه. وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال، ولا في اللؤلؤ، والعنبر، وكل حلية تخرج من البحر الخمس. متاع وجد ركازاً فهو للذي وجده، وفيه الخمس. والله أعلم.

....

يجب الخمس بلا خلاف، بخلاف المعدن في الدار عند أبي حنيفة؛ لأن الكنز ليس من أجزاء الأرض، بل هو موضوع فيها، ولهذا لم يكن أربعة أخماسه لمالك الرقبة بالإجماع، فلو وجبت فيه المؤونة وهو الخمس لم يصر الجزء مخالفاً للكل، ثم أربعة أخماسه عند أبي حنيفة ومحمد للمختط له، وقال أبو يوسف: هو للواجد، لأنه مباح سبقت يده إليها. ولهما أن هذا المال مباح سبقت يد الخصوص إليه، وهو يد المختط له، فيصير مالكاً له كالمعدن، إلاَّ أنَّ المعدن ينتقل بالبيع إلى المشتري؛ لأنه من أجزاء المبيع، والكنز لا ينتقل؛ لأنه ليس من أجزاء المبيع.

قوله: «فهو للذي اختطها»، المختط له من خصه الإمام بتمليك هذه البقعة منه، فإن لم يعرف المختط له يصرف إلى أقصى مالك له في الإسلام، كذا ذكره شيخ الإسلام السرخسي.

قوله: «رده عليهم»؛ لأن ما يوجد في الدار فهو في يد صاحب الدار على الخصوص، فيعد التعرض له غدراً، ولا كذلك الذي وجده في الصحراء.

قوله: «ولا في اللؤلؤ» إلخ، عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: فيها الخمس، وكذلك كل حلية تستخرج من البحر فيه الخمس، لأن عمر رضي الله عنه أخذ الخمس من العنبر. ولهما أن باطن البحر ليس في أحد.

قوله: «وفيه الخمس»، يريد به إذا كان في أرض غير مملوكة لأحد؛ لأن في كونه غنيمة هذا والذهب سواء.

[باب صدقة الفطر]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في صدقة الفطر قال: فيه نصف صاع من بر، أو دقيق، أو سويق، أو زبيب، أو صاع من تمر، أو صاع من شعير. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): الزبيب بمنزلة الشعير. [1]وروى الحسن بن زياد (رحمه الله) في المجرد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنَّه قال: صاع من زبيب مثل قولهما.

....

[باب صدقة الفطر]

قوله: «نصف صاع من بر» إلخ، وقال الشافعي (رحمه الله): من الحنطة صاع؛ لحديث أبي سعيد الخدري: «كنت أؤدي ذلك على عهد رسول الله ﷺ صاعاً». ولنا حديث عبدالله بن ثعلبة الخشني أنه قال: «خطبنا رسول الله ﷺ في أول يوم من رمضان فقال: أدوا عن كل حر، وعبد، وصغير، وكبير، وذكر، وأنثى، نصف صاع من بر، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير». والأخذ به أحق؛ لأنه تعديل في المعاني. وحجتهما في الزبيب أنَّ الزبيب مثل التمر وأنقص منه. ولأبي حنيفة أنه يؤكل بجميع أجزائه، فيشابه الحنطة.

قوله: «أو دقيق أو سويق»، هذا دليل على أن الأداء باعتبار النص دون المعنى؛ لأن الاعتبار لو كان بالمعنى لتفاوت الدقيق مع الحنطة لاختلافهما فيه، والأولى أن يراعى فيهما القدر والقيمة جميعاً، حتى لو كان منصوصاً عليه يتأدى باعتبار القدر، وإن لم يكن منصوصاً عليه يتأدى باعتبار القيمة، وفي الكتاب لم يشترط أن يكون قيمة نصف صاع من دقيق أو سويق قيمة نصف صاع من الحنطة بناء على الغالب.

---

(١) هكذا وجد في النسخة المنقول عنها، والظاهر أنَّ هذا ليس من عبارة الكتاب وإنما هو من زيادات المرتبين.

كتاب الصوم

[باب صوم يوم الشك]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) قال: لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان إلاَّ تطوعاً. رجل نوى الإفطار في يوم الشك فتبين له أنه في رمضان، فنوى الصوم قبل نصف النهار[1] أجزاه، وإن لم ينو حتى زالت الشمس لم يجزه، ولا يأكل بقية يومه.

. . . .

[باب صوم يوم الشك]

قوله: «إلاَّ تطوعاً»، دل ما ذكره أن الوجوه كلها تكره إلاَّ هذا، والجملة فيه أنَّه لا يخلو إما أن نوى الصوم أو تردده، وإذا تردد لا يخلو أن تردد في الأصل أو الوصف، فإن نوى صوم رمضان يكره، فإن ظهر أنَّه من رمضان يجزيه، وإذا نوى عن واجب آخره يكره أيضاً، بدلالة عموم جواب الكتاب، لكن هذا دون الأول في الكرهة، فإن ظهر أنَّه من رمضان وقع الصوم من رمضان، وإن ظهر أنَّه من شعبان اختلفوا فيه، منهم من قال: يكون تطوعاً، ولا ينوب عن ذلك الواجب. ومنهم من قال: ينوب عنه، وهو الصحيح، وإن نوى التطوع كره بعضهم، والصحيح أنَّه لا يكره، فإن وافق صوماً كان يصوم قبل ذلك فالأفضل الصوم بالإجماع، أما إذا تردد في النية فإن كان التردد في أصل النية لا يصير صائماً؛ لأنه وقع التردد في أصل النية، وإن كان التردد في الوصف إن ظهر أنه من رمضان أجزاه، وإن كان غير رمضان لم يجزه عن واجب آخره نواه.

---

(١) لأن للأكثر حكم الكل.

[باب من أغمي عليه أو جن والغلام يبلغ والنصراني يسلم والمسافر يقدم]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل جن رمضان كله قال: ليس عليه قضاء، وإن أفاق شيئاً منه قضاه كله، وإن أغمي عليه شهر رمضان كله قضاه، وإن أغمي عليه كله غير أول ليلة منه قضاه كله[1] غير يوم تلك الليلة. رجل لم ينو في رمضان كله الصوم ولا الفطر فعليه

....

[باب من أغمي عليه أو جن والغلام يبلغ والنصراني يسلم والمسافر يقدم]

قوله: «ليس عليه قضاء»، الأعذار أربعة: ما لا يمتد يوماً وليلة غالباً كالنّوم، فلا يسقط شيئاً من العبادات؛ لأنه لا يوجب حرجاً. وما يمتد خلفه كالصبا، فيسقط الكل دفعاً للحرج. وما يمتد وقت الصلاة لا الصوم غالباً كالإغماء، فإذا أمْتد في الصلاة جعل عذراً، ولم يجعل عذراً في الصوم. وما يمتد وقت الصلاة والصوم وقد لا يُمتد كالجنون، فإذا امتد أسقطهما.

قوله: «قضاه»؛ لأنه نوع مرض يضعف القوى، ويزيل الحجى، ألا ترى إلى أنّ الأنبياء كانوا يبتلون بالإغماء دون الجنون؟، فإنه منتف عنهم، فيصير عذراً في التأخير دون الإسقاط.

قوله: «غير يوم تلك الليلة»؛ لأنه لا بد من النية لكل يوم؛ لأنها عبادات متفرقة، ألا ترى إلى أنّ فساد البعض لا تمنع صحة الباقي؟.

قوله: «فعليه قضاء»، وقد ذكرنا أن من أغمي عليه بعدما دخل أول ليلة من رمضان أنه يصير صائماً في يوم تلك الليلة، وإن لم تعرف فيه نية الصوم ولا الفطر، لكن حملنا أمره على النية بناء على ظاهر أمره، فلم يكن بد من التأويل في هذه المسئلة، وتأويلها أن يكون مريضاً أو مسافراً أو متهتكاً اعتاد الفطر في رمضان، حتى لا يصلح حاله دليلاً على العزيمة، وهذا مذهبنا. وقال زفر: غير المريض والمسافر

---

(١) لوجود النية فيه.

قضاءه، غلام بلغ في النصف من رمضان في نصف النهار، أو نصراني أسلم م يأكل بقية يومه، ولا قضاء عليه فيما مضى، وإن أكل في يومه ذلك[1] لم يكن عليه قضاءه. مسافر نوى الإفطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزاه. والله أعلم بالصواب.

[باب فيما يوجب القضاء والكفارة وفيما لا يوجبه]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل أكل

....

يصير صائماً في رمضان بغير نية؛ لأن المستحق هو الإمساك، وقد وجد. وإنا نقول: بلى يجب الإمساك، ولا يصير الإمساك لله (تعالى) إلاَّ بالنية، ولم توجد.

قوله: «ولا قضاء عليه في ما مضى»، لعدم الوجوب، ويصوم ما بقي لقيام السبب في حق الأهل.

قوله: «أجزاه»، وإن كان في رمضان فعليه أن يصوم؛ لأنه زال المرخص وهو قادر عليه، وإن كان بعد الزوال لم يلزمه، ولو نوى لم يجزه؛ لأنه وإن زال المرخص لكن الإمكان ليس بثابت.

[باب فيما يوجب القضاء والكفارة وفيما لا يوجبه]

قوله: «فلا شيء عليه»، هذا عندنا، والقياس أن يقضي، وبه أخذ مالك لوجود المنافي. ووجه الاستحسان قوله (عليه السلام) لذلك الرجل الذي أكل أو شرب ناسياً: «تمَّ على صومك، فإنما أطعمك الله وسقاك». أبقاه صائماً، هذا إذا كان ناسياً، وإن كان مخطئاً نحو: أن يمضمض فسبق الماء في حلقه، أو مكرهاً، فعليه القضاء عندنا، خلافاً للشافعي، هو قاسه بالناسي. وإنا نقول: بين الأمرين تفاوت؛ لأن في أحد الأمرين العذر جاء من قبل من لا حق له، والعذر الآخر جاء من قبل من له الحق، وبينها فرق بعيد، كمن صلَّى وهو مريض قاعداً ثم زال المرض لا يلزمه القضاء، ومن صلَّى وهو مقيد قاعداً يلزمه القضاء.

---

(١) لأنه لم يلزمه صوم هذا اليوم.

ناسياً، أو شرب، أو جامع، فلا شيء عليه، وإن فعل ذلك متعمداً فعليه القضاء والكفارة. صائم دخل حلقه ذباب وهو ذاكر، أو نظر بشهوة فأمنى، أو قلس أقل من ملأ فيه فعاد بعضه وهو ذاكر، أو أكل لحماً من بين أسنانه متعمداً، فلا قضاء عليه ولا كفارة. وقال محمد (رحمه الله) في «النوادر»: إن

....

قوله: «فعليه القضاء والكفارة»، أما القضاء في الفصلين فبلا خلاف، وأما الكفارة في الفصلين فهو مذهبنا. وقال الشافعي: في الأكل والشرب لا كفارة عليه، وفي المواقعة الكفارة.

قوله: «دخل حلقه ذباب»، إنما لم يكن فيه شيء لأنه لم يوجد الفاطر صورة ولا معنى. أما صورة فالمضغ والابتلاع، وأما معنى فإصلاح البدن ولم يوجد. ولهذا قال مشايخنا: من خاض في الماء فدخل الماء في أذنه لم يفطره، وإن دخل الدهن فطره، وإن صب الماء بنفسه في أذنه قال بعض مشايخنا: لا يفسده، وهو الصحيح.

قوله: «فأمنى»، لا شيء فيه؛ لأنه ليس باستمتاع بالنساء، فصار كالاستمتاع بالكف، وذلك لا يوجب فساد الصوم عند بعضهم، وإن لمسها بشهوة فأنزل فعليه القضاء بالإجماع لأنه استمتاع بالنساء، فكان مواقعة بالنساء معنى، وإن لمسها ولم ينزل لم يفسد صومه.

قوله: «أو قلس» إلخ، إن قلس أقل من ملأ الفم فعاد بعضه وهو ذاكر لصومه لم يفسد، وإن أعاده فسد صومه عند محمد؛ لوجود الفعل منه. وعند أبي يوسف لا لأنه ليس بخارج شرعاً، حتى لم يوجب انتقاض الطهارة، وإنما يتصور الإدخال بعد الخروج، والصحيح في هذه المسئلة قول أبي يوسف. وإن قلس ملأ الفم فعاد بعضه فسد صومه عند أبي يوسف، لأن ملأ الفم خارج، وعوده بمنزلة صب الماء في جوفه. وعند محمد لا؛ لأن فعل الفطر لم يوجد صورة ولا معنى أيضاً، والصحيح في هذه المسئلة قول محمد. وإن أعاده فسد صومه بالإجماع.

قوله: «أو أكل لحم» إلخ، وقال زفر: فيه القضاء؛ لأنه أكل لحماً مبتدأ ولنا أنَّ القليل تابع للأسنان، فصار بمعنى الريق، والكثير لا، والحد الفاصل أنه إن كان

أعاده هو فعليه القضاء. وإن لمس بشهوة فأمنى فعليه القضاء ولا كفارة عليه. نائمة أو مجنونة جامعها زوجها وهي صائمة، أو رجل أكل في رمضان ناسياً، فظن أنَّ ذلك يفطره، فأكل متعمداً، أو بلع حصاة أو حديداً وهو ذاكر للصوم، أو قاء متعمداً، فعليه القضاء، ولا كفارة عليه. رجل خاف إن لم يفطر يزداد عينه وجعاً، أو حماه شدةً، [1]فإنَّه يفطر[2] ولا بأس بالكحل ودهن الشارب والسواك الرطب بالغداة والعشي للصائم، ويكره مضغ العلك للصائم.

[باب من يوجب الصيام على نفسه]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل قال:

....

أقل من الحمصة فقليل، وإذا كان مثله فصاعداً فهو كثير.

قوله: «نائمة أو مجنونة» إلخ، وقال زفر والشافعي: لا يجب عليهما القضاء؛ لأنهما أعذر من الناسي. ولنا أن الحكم بعذر الناسي ثبت نصاً غير معقول المعنى، فلا يتعدى إلى غيره.

قوله: «فأكل متعمداً»، سواء بلغه الحديث أو لم يبلغه؛ لأن اختلاف العلماء في قبول الحديث أورث شبهة.

قوله: «بالغداة والعشي»؛ لأن الآثار جاءت بالندب إلى السواك من غير فصل.

قوله: «مضغ العلك»، فيه من التشبه بالفطر، ولم يفصل بين وجوه العلك، وقيل: هذا إذا علك مرة، أما إذا لم يعلك ينبغي أن يفسد الصوم؛ لأنه لا يؤمن من أن يدخل جوفه ماؤه. وقيل: هذا إذا كان أبيض، أما إذا كان أسود ينبغي أن يقضي الصوم، وما ذكر ههنا إشارة إلى أنه لا يكره مضغ العلك لغير الصائم، لكن يستحب للرجل تركه إلّا من عذر بخلاف النساء.

[باب من يوجب الصيام على نفسه]

قوله: «يفطر ويقضي»، وقال زفر والشافعي: لا يقضي؛ لأنه لم يصح نذره؛

---

(١) لأن الصوم سبب لهلاك النفس، وهو غير مكلف به.

(٢) لورود الآثار من غير فصل.

لله علی صوم يوم النحر. قال: يفطر ويقضي، وإن نوى يميناً فعليه يمين.
وقال أبو يوسف (رحمه الله): إذا قال: لله علي أن أصوم يوم النحر، وأراد
يميناً كان يميناً خاصة، وإن قال: لله على صوم هذه السنة، [1]أفطر يوم

....

لأن المنذر به منهي عنه، وإنا نقول: بلى هو منهي ولكن لغيره؛ فلا يمنع صحة
النذر.

قوله: «فعليه يمين»، هذه المسئلة على ستة أوجه: إن نواهما، وهو النذر
واليمين جميعاً، كانا نذراً ويميناً عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: كان نذراً
خاصة. وإن نوى اليمين لا غير كان نذراً ويميناً وعندهما، وقال أبو يوسف: كان
يميناً خاصة. وإن نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً، كان يميناً خاصة بالإجماع،
وإن نوى النذر لا غير، أو نوى النذر وأن لا يكون يميناً، أو لم ينو شيئاً، كان نذراً
خاصة. فالحاصل أن أبا يوسف أبى الجمع بين النذر واليمين؛ لأن هذا الكلام
للنذر حقيقة ولليمين مجاز، والحقيقة مع المجاز لا يجتمعان تحت كلمة واحدة،
فإن نواهما فالحقيقة أولى بالاعتبار؛ لأن الحقيقة معتبر في موضعه، والمجاز معتبر
في غير موضعه، والشيء الواحد لا يكون في موضعه وفي غير موضعه. وإن نوى
اليمين لا غير تعين المجاز، فلا تبقى الحقيقة مرادة. ولهما أن في النذر معنى
اليمين، فإن فيه إيجاب الصوم على نفسه، إلَّا أن في النذر إيجاب الصوم لنفسه،
وفي اليمين إيجاب الصوم لغيره، وهو أن لا يصير هاتكاً حرمة اسم الله (تعالى)،
وهذا المعنى لا ينافي النذر إلَّا أنَّه غير معتبر، فإذا نواه فقد اعتبره. فيلزمه الكفارة،
وهذا ليس جمعاً بين الحقيقة والمجاز، وإنما هذا عمل بالشبهين: كالهبة بشرط
العوض بيع انتهاء هبة ابتداء، والإقالة فسخ في حق العاقدين وبيع جديد في حق
الثالث، وليس طريقهما طريق الجمع بين الحقيقة والمجاز، وإنما طريقهما العمل
بالدليلين، فكذا هذا.

قوله: «فلا شيء عليه»، وروى عن أبي يوسف ومحمد أنَّه عليه القضاء؛

---

(١) لحرمة صيام هذه الأيام.

الفطر، ويوم النحر، وأيام التشريق، وقضاها، وعليه يمين إن أرادها. رجل أصبح يوم النحر صائماً ثم أفطر فلا شيء عليه.

....

اعتباراً للشروع بالنذر كما في سائر الأيام. وجه ظاهر الرواية المؤدي لم يجب حفظه؛ فلا يجب القضاء بتركه.

كتاب الحج

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل توجه يريد حجة الإسلام فأغمي عليه؛ فأهل عنه أصحابه قال: أجزاه. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يجزيه. صبي أحرم بالحج فبلغ فمضى فيه، أو أحرم به عبد فأعتق فمضى فيه لم يجزهما من حجة الإسلام. والله أعلم بالصواب.

....

[كتاب الحج]

قوله: «لا يجزيه» وجمعوا على أنَّ الإحرام يتأدى بالنائب، حتى إذا أمر إنساناً بأن يحرم عنه إذا نام أو أغمي عليه فأحرم المأمور عنه صح، حتى إذا أفاق واستيقظ وأتى بأفعال الحج جاز؛ لأن الإحرام في معنى الإيجاب، والإيجاب ليس بعبادة، فلو أحرم إنسان فأغمي عليه، وطافوا به حول البيت على البعير أو غيره، وأوقفوه بعرفات ومزدلفة، ووضعوا الأحجار في يده ورموا بها، وسعوا به بين الصفا والمروة جاز أيضاً؛ لأن النية شرط لصحة الشروع في الإحرام لا لكل واحد من أفعال الحج، وأفعال الحج يتحقق من المغمى عليه حسب تحققه من غيره، فيصح الشروع. ثم اختلفوا أن في الرفقة هل يكون إذناً وأمراً بالإحرام من كل واحد منهما لصاحبه إذا عجز عنه دلالة؟، قال أبو حنيفة: يكون إذناً وأمراً. وقالا: لا يكون إذناً وأمراً؛ لأن الإنابة إنما يثبت دلالة إذا كان معلوماً عند الناس، والإذن بالإحرام عن غيره لا يعرفه كل فقيه، فكيف يعرفه العامي.

[باب فيمن جاوز الميقات أو دخل مكة بغير إحرام]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في كوفي أتى[1] بستان بني عامر فأحرم بعمرة، فإن رجع إلى[2] ذات عرق ولبى قال: بطل عنه دم الوقت، وإن رجع إليها فلم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إذا رجع إليها فلا شيء عليه، لبى أو لم يلب. مكي خرج من الحرم يريد الحج فأحرم فلم يعد إلى الحرم حتى وقف بعرفة[3] فعليه شاة. وإن خرج لحاجة فأحرم بالحج ووقف بعرفة فلا

....

قوله: «لم يجزهما من حجة الإسلام»؛ لأن الإحرام منهما انعقد نفلاً، فلا يتصور أن يكون ينقلب فرضاً، ولو جد الصبي الإحرام ولبى قبل الوقوف بعرفة جاز عن حجة الإسلام، والعبد لو فعل ذلك لم يجزه؛ لأن إحرامه لازم فلا يرتفع.

[باب فيمن جاوز الميقات أو دخل مكة بغير إحرام]

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد «إلخ، وقال زفر: لا يبطل عنه الدم بالرجوع إلى ذات عرق لبى أو لم يلب. وتأويل المسئلة إذا جاوز ذات عرق، وأتى بستان. بني عامر على عزيمة العمرة أو الحج. زفر يقول: إن جنايته حصلت بأن جاوز المقيات بغير إحرام، وبالعود لا يتبين أنّه لم يكن جانياً، كمن أفاض من عرفات قبل غروب الشمس ثم عاد إليه بعد غروبها لا يسقط عنه الدم، كذا ههنا. وهما يقولان: بأنّه تارك قضاء حق الميقات لا جان، فإن عاد إليها محرماً فقد تدارك حق الميقات في أوانه؛ لأن حقه في مجاوزته محرماً لا ملبياً، بخلاف الإفاضة فإنّه لم يتدارك المتروك في وقته.

قوله: «فعليه شاة»؛ لأن ميقات المكي في الحج الحرم، فإذا لم يلب من

---

(١) موضع قريب بمكة داخل الميقات خارج الحرم.

(٢) التخصيص به بالنظر إلى الكوفي لأنه ممره وميقاته.

(٣) زجراً له وجبراً لنقصانه.

شيء عليه. متمتع فرغ من عمرته فخرج من الحرم فأحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم، وإن رجع إلى الحرم[1] فأهل فيه قبل الوقوف بعرفة[2] فلا شيء عليه. رجل دخل بستان بني عامر لحاجة فله أن يدخل مكة بغير إحرام، ووقته البستان، وهو وصاحب المنزل سواء. إن[3] أحرما من الحل ثم وقفا بعرفة لم

....

الحرم فقد ترك حق الميقات، كالخراساني إذا جاوز ذات عرق وهو يريد الحج بغير إحرام فعليه دم، كذا ههنا.

قوله: «فلا شيء»؛ لأنه كالآفاقي إذا جاوز الميقات وهو لا يريد دخول مكة، فالفصلان سواء.

قوله: «فعليه دم»؛ لأنه لما خرج من الحرم كان حكمه حكم المكي، فإذا أحرم خارج الحرم فقد أدخل نقصاً في إحرامه.

قوله: «فله أن يدخل مكة بغير إحرام»؛ لأنه صار منهم، ولهم أن يدخلوا مكة بغير إحرام فكذا له، ووقتهم البستان فكذا وقته.

قوله: «ووقته البستان»، وهذا هو الحيلة لمن أراد دخول مكة من أهل الآفاق بغير إحرام، كذا في «الكافي». وهو مشكل؛ لأن من أراد دخول مكة من أهل الآفاق لا يحل له التجاوز من الميقات بغير إحرام.

قوله: «رجل دخل» إلخ، ليس للآفاقي أن يدخل مكة بغير إحرام، سواء أراد دخولها لحاجة أو لزيارة البيت، بل يلزمه إما حج أو عمرة، فلا يدخل إلاَّ محرماً بأحد هذين الأمرين، وهذا مذهبنا. وقال الشافعي: إن دخلها لحاجة لا يلزمه الإحرام؛ لأن الدخول دون السكنى، وليس على ساكني مكة إحرام أبداً، فلأن لا يلزم الداخل أولى. وإنَّا نقول: بأن هذه بقعة معظمة، فلا يسقط تعظيمها بحال،

---

(١) أي رفع الصوت بالتلبية.

(٢) خلافاً لزفر.

(٣) أي البستاني والذي دخله لحاجة.

يكن عليهما شيء. رجل دخل مكة بغير إحرام فخرج من عامه إلى الوقت فأحرم بحجة عليه، أجزاه من دخوله مكة بغير إحرام، وإن تحولت السنة فخرج فأحرم بحجة عليه، لم يجزه من دخوله بغير إحرام، وعليه لدخول مكة

....

فكان تعظيمها لازماً، وأما إذا كان تعظيمها لازماً كان تعظيم ما يقع به قضاء حقها لازماً أيضاً، وذلك إما الحجة أو العمرة، بخلاف أهل مكة ومن كان منزله ما وراء الميقات، لأنهم تبع للحرم، فصار ذلك حظهم في التعظيم، فصاروا كأنهم فيه. إذا ثبت هذا فنقول: إذا جاوز الآفاقي الميقات ودخل مكة بغير إحرام لزمه إما حج أو عمرة لدخول مكة، فإن خرج وعاد إلى الميقات فأحرم بحجة كانت عليه أجزته عما لزمه لدخول مكة عندنا. وقال زفر: لا يجزيه؛ لأنه لزمه أحد النسكين، فلا ينوب به حجة الإسلام عما لزمه، كما لو تحولت السنة وجاءت سنة أخرى. وإنا نقول: إنه تلافى التفريط في وقته، فيخرج عن حد التفريط، بخلاف ما لو تحولت السنة، لأنه لم يتلاف التفريط في وقته.

قوله: «أجزاه»، كما إذا نذر أن يعتكف شهر رمضان هذا، فإنه يتأدى بصوم رمضان هذه السنة، وإذا لم يعتكف في شهر رمضان الذي نذر فيه الاعتكاف، حتى جاء رمضان العام الثاني فصامه فاعتكف فيه قضاء عما عليه، لا يجوز اعتكافه؛ لأنه لما لم يعتكف في رمضان الأول صار الصوم مقصوداً، فلا يتأدى إلا بصوم مقصود فكذا هذا.

قوله: «وليس عليه دم»؛ لأنه بالإفساد لزمه دم القضاء، فقام القضاء مقام الأداء، وقد أحرم في القضاء عن الميقات، فصار آتياً بما عليه.

قوله: «لترك الوقت»، توضيحه أنه قد لزم على من جاوز الميقات دم، لما تقرر أنه إذا جاوز الآفاقي ميقاته بغير إحرام الحج أو العمرة لزمه دم تعظيماً لحق الحرام، فإذا جاوز الميقات فأحرم بعمرة ما وراء الميقات، فإن كان يمضي فيها ولم يفسدها يبقى عليه الدم على حاله، وأما إذ أفسدها فحكمه أنه يمضي فيها، كما إذا أفسد الحج فإنه يقضيه في السنة الأخرى، ويمضي في ذلك الحج، فكذلك العمرة

بغير إحرام حجة أو عمرة. رجل جاوز الوقت فأحرم بعمرة فأفسدها، مضى فيها وقضاها، وليس عليه دم لترك الوقت. والله أعلم.

[باب في تقليد البدن]

محمد، يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل قلد بدنة تطوعاً، أو نذراً، أو جزاء صيد، [1]أو شيئاً من الأشياء وتوجه معها يريد

....

إذا أفسدها لا بد له أن يمضي فيها، ويقضيها من عام قابل، أو من تلك السنة، فإذا أراد قضاءها وأحرم بالقضاء من الميقات قام القضاء مقام الأداء، ويسقط عنه الدم الواجب بالمجاوزة عن الميقات؛ لأنه إذا قضاها بإحرام الميقات ينجبر به ما نقص من حق المجاوزة بغير إحرام، فيسقط عنه الدم. فإن قلت: ينبغي أن لا يسقط عنه الدم؛ لأنه وجب بسبب المجاوزة بغير إحرام، وهو لم يسقط. قلت: هب، لكن لما كان القضاء قائماً مقام الأداء صار حكمه حكمه، فكأنه لم يجاوز، ونظيره من سهي في الصلاة ثم أفسدها ثم قضاها سجد عنه ما وجب عليه بالسهو السابق.

[باب في تقليد البدن]

قوله: «قلد»، صفة التقليد أن يربط على عنق دابته قطعة نعل، أو لحاء شجرة، (أي القشر) أو قطعة أديم، أو شراك نعل.

قوله: «أو جزاء صيد»، بأن قتله حتى وجبت عليه قيمته، فاشترى بتلك القيمة بدنة في سنة أخرى وقلدها، أو قتل الحلال صيد الحرام فاشترى بقيمته بدنة.

قوله: «فقد أحرم»؛ لأن التقليد محتمل، فإذا توجه تبين أنّه من شعائر الحج كالتلبية، فالنية اتصلت بفعل هو من خصائص الإحرام.

قوله: «إلاّ بدنة المتعة»؛ لأن هذا الهدى نسك من مناسك الحج وضعاً وأصلاً، فجعل الاستقبال بمنزلة اللحوق به.

(١) مثل دم المتعة والقرآن.

الحج، قال: فقد أحرم، وإن بعث بها ثم توجه لم يكن محرماً حتى يلحقها، إلّا بدنة المتعة فإنَّه محرم حين توجه. وإن جلل بدنة، أو أشعرها، أو قلد شاة، وتوجه معها[1] لم يكن محرماً، ويكره الإشعار. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): هو[2] حسن. والبدن من الإبل، والبقر، والهدى منهما ومن الغنم. ولا يجزي في الهدى والضحايا إلّا الجذع العظيم من الضأن، أو الثني من المعز، والإبل، والبقر.

....

قوله: «ويكره الإشعار»؛ لأنه مثلة، وهو منهى عنه. وقال الشيخ أبو منصور الماتريدي: يحتمل أن يكون إنما كره أبو حنيفة الإشعار المحدث، وهكذا روى الطحاوي أن أبا حنيفة إنما كره إشعار أهل زمانه، وهو المبالغة في البضع على وجه يخاف منه السراية بالتلف. فسد الباب عليهم بالكراهية، فإن لم يجاوز عن حد الجرح فهو حسن. أو كره إيثاره على التقليد، كما كره إيثار نكاح الكتابية على المسلمة فإنَّه مكروه، كذا ههنا، والإشعار لغة هو الإدماء بالجرح، وتفسيره عند أبي حنيفة الطعن بالرمح من أسفل السنام من قبل اليسار. وقال الشافعي: من قبل اليمين. وكل ذلك مروي من رسول الله ﷺ، والأشبه من قبل اليسار.

قوله: «ومن الغنم»؛ لقوله (تعالى) في دم الإحصار والمتعة: «فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى». وهو في التفسير شاة. وقال الشافعي: البدن من الإبل خاصة. ومذهبنا حديث ابن عباس حين سئل عن ذلك فأوقع الأمر عليهما.

قوله: «إلّا الجذع العظم من الضأن» لحديث أبي هريرة: أن «النبي (عليه الصلاة والسلام) جوز الأضحة بالجذع من الضان». وهو اسم لما أتى عليه أكثر السنة، والثني من الإبل الذي تمَّ عليه خمس سنين، ومن البقر ما أتى عليه سنتان وطعن في الثالثة، ومن المعز ما أتى عليه سنة وطعن في الثانية. والضأن اسم جنس يتناول الكبش، والنعجة، والمعز يتناول العنز، والتيس.

---

(١) لأنه ليس من أفعال الحج على الخصوص.
(٢) لورود الأحاديث بذلك.

[باب في جزاء الصيد]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في محرم قتل صيداً قال: عليه قيمته، يحكم به ذوا عدل في المكان الذي أصابه فيه، فإن شاء أهدى، وإن شاء صام، وإن شاء تصدق. وإن ذبح الهدى بالكوفة أجزاه من الطعام، ولم يجزه من الهدى. ولا يجزي من الطعام أن يطعم مسكيناً أقل من نصف صاع أو قيمته، [1]ولا يحل أكل ذلك الصيد، فإن أكل المحرم

....

[باب في جزاء الصيد]

قوله: «فإن شاء أهدى» إلخ، وعند محمد والشافعي الخيار في الجزاء إلى الحكمين، وهما يقولان: إن الاختيار شرع رفقاً، فوجب أن يتفرد به، وإنما التحكيم لمعرفة القيمة، فإن اختار التكفير بالهدى عندهما، أو اختار الحكمين عند محمد والشافعي، وأجمعوا أن المماثلة بين الصيد والهدى معتبر، فبعد هذا فالمسئلة على وجهين: إما أن يكون الصيد له مثل النعم في المنظر والخلقة: كالنعامة، وحمار الوحش، والظبي، والأرنب، أو لا يكون له مثل: كالحمامة، والعصفور، فإن كان مثل يعتبر المماثلة بين الصيد والنعم بالإجماع، واختلفوا في كيفية المماثلة، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يعتبر المماثلة بينهما من حيث المعنى وهو القيمة، لا من حيث المنظر والخلقة، حتى إذا كان الهدى مثله في القيمة يجوز، وإن كان دونه في المنظر والخلقة، ولو كان على العكس لا يجوز، وعند محمد والشافعي يعتبر المماثلة من حيث الخلقة والمنظر، فيكون في النعامة بدنة، وفي حمار الوحش بقرة، وفي الضبع شاة، وفي الأرنب عناق، فأما إذا لم يكن له مثل من النعم، واختار التكفير بالهدى عندهما، أو الحكمين عند محمد، يعتبر المماثلة بين الصيد والهدى من حيث المعنى وهو القيمة بالاتفاق، فيقوم الصيد في المكان والوقت الذي أصابه.

قوله: «أجزاه من الطعام»، يريد به إذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام؛

---

(١) لأنه ميتة.

الذابح منه شيئاً فعليه جزاء ما أكل. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): ليس عليه جزاء ما أكل. وإن أكل منه محرم آخر فليس عليه شيء في قولهم. محرم قلع شجرة من الحرم، أو شوى بيض صيد في غير الحرم، أو حلب صيداً، أو شوى جرادة فعليه الجزاء. ويكره له بيعه، فإن باعه جاز، وجعل ثمنه في الفداء إن شاء. محرم قتل سبعاً فعليه جزاؤه، ولا يجاوز به دم، وإن كان قارناً[1] فجزاءان، لا يجاوز بهما دمان، وإن ابتداء السبع[2] فلا شيء

....

لأن أداء الواجبات بالقيمة جائز عندنا، وإنما لم يجزه من الهدى لأن هذه الأفعال لم تعرف قربة إلاَّ في مكان مخصوص أو زمان مخصوص، فإذا انعدم الزمان يتعين المكان وهو مكة.

قوله: «ليس عليه» إلخ؛ لأنه ميتة، وحرمة تناول الميتة ليس من محظورات الإحرام، فصار بمنزلة ما لو شوى بيضاً، أو جراداً، أو قلع شجرة من الحرم، فضمنه ثم يتناول منها المحرم لم يلزمه شيء، ولم يحرم عليه أيضاً، ولهذا لو أكل منه محرم آخر لا شيء عليه بالاتفاق، فهذا كذلك. ولأبي حنيفة أنه تناول محظور إحرامه، فيضمنه كما لو قلع شجرة من الحرم.

قوله: «فعليه الجزاء»؛ لأن قلع الشجرة من محظورات الإحرام، وأما البيض فلأن بيض الصيد إذا لم يكن مذرة فهو أصل الصيد، فيكون حكمه حكم الصيد ما لم يفسد، فيكون من محظورات الإحرام، وهو إما تلطه فيلزمه الجزاء. وأما اللبن فلأنه من جملة الصيد. لأنه يتولد من عين الصيد. وأمَّا الجراد فإنَّه صيد أيضاً، ولذا لا يمكن أخذه إلاَّ بحيلة.

قوله: «جاز» لأنه لم يصر حراماً بما وضع، لكن يكره بخلاف بيع الصيد بعد الذبح لأنه صار بمعنى الميتة.

قوله: «فعليه جزاؤه» إلخ، أما الجزاء فلأنه صيد، وقد حرم عليه قتل الصيد

---

(١) لأنه محرم بإحرامين.

(٢) لأن دفع الضرر واجب.

عليه. وإن قتله محرمان فعلى كل واحد منهما جزاء، لا يجاوز به دم. حلال أصاب صيداً ثم أحرم، فأرسله من يده إنسان ضمنه له، وإن صاده محرم فأرسله من يده إنسان لم يضمن ، وإن قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد[1] منهما جزاءه، والذي قتله له ضامن، وهو قول أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله) إلاّ إذا صاده حلال فأرسله إنسان من يده، فإنّه لا يضمنه استحساناً، ذكره في المناسك. رجل أحرم ومعه قفص فيه صيد، أو في بيته صيد، فليس عليه أن يرسله، وإن كان في يده أرسله. محرم ذبح بطاً من بط الناس، أو دجاجة فلا شيء عليه، وإن ذبح[2] طيراً مسرولاً فعليه جزاؤه. محرم دل حلالاً على صيد فذبحه فعلى الدال الجزاء. رجل أخرج عنزاً من

....

بالإجماع، وعدم المجاوزة مذهبنا. وقال زفر: يجب قيمته بالغة ما بلغ اعتباراً بالصيد المأكول. ومذهبنا مأخوذ من قوله (عليه السلام): «السبع صيد وفيه شاة».

قوله: «فعلى كل واحد منهما» إلخ؛ لأن جزاء الفعل يتعدد بتعدد الفاعل، فإن قتله حلالان فعليهما جزاء واحد؛ لأنه ضمان محل، والمحل لا يتعدد.

قوله: «ضمنه له»، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن؛ لأنه أقام حسبة، فلا يكون عليه عهدة، كما لو أخذه حالة الإحرام فأرسله إنسان من يده. ولأبي حنيفة أنّ الإرسال ليس بواجب عليه، إنما الواجب ترك التعرض، ويمكنه ترك التعرض بدون الإرسال على وجه لا ينقطع يده عن الصيد على وجه لا يؤد إلى تفوية ملكه بأن يخليه في بيته.

قوله: «لم يضمن»؛ لأنه لم يملك؛ لأن صيد البر لم يجعل محل التملك في حق المحرم بالنص، فبالإرسال لم يكن متلفاً ملكه؛ فلا يضمن.

قوله: «فعلى كل واحد» إلخ؛ لأن الأول فوت الأمن، والثاني قرر الفوات، ثم الآخذ يرجع على القاتل بما يضمن عندنا خلافاً لزفر.

---

(١) أي من الذي صاده، والذي قتله.

(٢) أي الحمام الذي نبت الريش على رجلها.

الظباء من الحرم فولدت ثم ماتت هي وأولادها فعليه جزاءهن. وإن أدى الجزاء ثم ولدت لم يكن عليه في الولد شيء. محرم قتل برغوثاً، أو نملة، أو بقاً فلا شيء عليه، وإن قملة أطعم شيئاً. والله أعلم.

....

قوله: «فليس عليه أن يرسله»؛ لأن الواجب ترك التعرض له، وذلك بإزالة اليد الحقيقي، لا بإزالة ملك الرقبة.

قوله: «فلا شيء عليه»؛ لأنها من الدواجن، وهي التي تعلف في البيوت، فصار بمنزلة النعم، والحرام هو الصيد.

قوله: «فعلى الدال الجزاء»، هذا عندنا. وعند الشافعي لا يجب عليه الجزاء؛ لأن الجزاء لا يجب إلاَّ بالقتل، وهو كالحلال إذا دلَّ حلالاً على قتل صيد الحرم، فإنَّه لا ضمان على الدال. ووجه الفرق لأصحابنا أن صيد الحرم إنما أمن بالحرم، وتر التعرض بناء عليه، فكان ضمانه بمنزلة ضمان أموال الناس، وأموال الناس لا تضمن بمجرد الدلالة إلاَّ بعقد يعقده، كالمودع إذا دلَّ سارقاً على سرقة الوديعة فإنَّه يضمن، وأما الصيد في حق المحرم فإنَّما أمن بعقده؛ لأنه بالإحرام التزم الأمان، ووجوب الضمان عند التعرض فإنما يلزمه بالتزامه وجوب الجناية عليه.

قوله: «فعليه جزاؤهن»؛ لأن الفرع ساوى الأصل في علة الضمان وهو إثبات اليد على صيد الحرم، فيساويه في الحكم.

قوله: «لم يكن» إلخ؛ لأنه بأداء الضمان خرجت الأم من أن يكون الأولاد صيد الحرم.

قوله: «فلا شيء عليه»؛ لأن هذه الأشياء ليست بصيود، ولا هو من قضاء التفث.

قوله: «أطعم شيئاً»؛ لأنه من التفث، وقال ههنا: أطعم شيئاً. وقال في «الأصل»: تصدق بشيء. ويثبت بما قال ههنا أنَّه يجزيه أن يطعم مسكيناً شيئاً يسيراً على سبيل الإباحة وأن لا يشبع.

[باب المحرم إذ قلم أظافيره أو حلق شعره]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في محرم حلق مواضع المحاجم، أو أدهن بزيت قال: عليه دم. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): عليه صدقة. محرم قلم أظفار كف[1] فعليه دم، وإن قلم من كل كف ورجل أربعاً[2] فعليه الإطعام إلاّ أن يبلغ دماً فيطعم ما شاء. وقال

. . . .

[باب المحرم إذا قلم أظافيره أو حلق شعره]

قوله: «في محرم حلق» إلخ، وقال أبو يوسف ومحمد: عليه في هذه الصورة صدقة؛ لأن مواضع المحاجم لا تحلق لإزالة التفث، إنما تحلق لأجل المحاجمة، والحجامة ليست من محظورات الإحرام؛ فلا يكون هذا الحلق من المحظورات، ولكن مع هذا فيه إزالة شيء من التفث؛ فيلزمه الصدقة، وهو إطعام مسكين نصف صاع؛ اعتباراً بحلق بعض الشعر الذي على الصدر. ولأبي حنيفة أن هذا حلق مقصود لأمر مقصود، فشابه حلق الإبطيين.

قوله: «أو أدهن بزيت» إلخ؛ لهما في هذا أنّه جناية قاصـرة، فيضمن بالطعام، وله أنه يعمل عمل الطيب، وأنه يؤكل، فشابه الزعفران، والمحرم إذا استعمل الزعفران يجب عليه الدم، فكذا ههنا.

قوله: «فعليه دم»؛ لوجود الربع صورة، فصار بمنزلة ما إذا كان من يد واحدة ولهما أن الربع إنما ألحق بالكل لكمال المعنى، وهو الرفق، ولا كمال عند الافتراق بل يتأذى به.

قوله: «فعليه دم»؛ لأنه مرتفق من كل وجه؛ لأن حلق بعض الرأس وبعض اللحية هو المعتاد؛ لأن من عادة العرب أنّهم يمسكون شعورهم وإنما يحلقون النواصي، والأتراك يحلقون الأجزاء المتفرقة التى ورد الشرع بالنهي عنها، وكذا

---

(١) لأنه رفق كامل.

(٢) لكل ظفر نصف صاع من بر.

محمد (رحمه الله): إذ قلم خمسة أظافير من يد واحدة، أو يدين، أو يد ورجل، فعليه دم. محرم أخذ من رأسه أو من لحيته ثلثاً أو ربعاً فعليه دم. محرم أخذ من شاربه فعليه حكومة عدل. وإن حلق الإبطين أو أحدهما فعليه دم. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إذا حلق عضواً فعليه دم، وإن كان أقل فإطعام. محرم أخذ من شارب حلال، أو قلم أظافيره أطعم ما شاء.

....

الأخذ من اللحية معهود بالعراق وأرض العرب، وإنما يؤخذ منه الربع وما يشبهه. فكان هذا أمراً معهوداً يتم به رفقهم، فألحق بالكل وهذا مذهبنا. وقال مالك: لا يجب إلاّ بحلق الكل. وقال الشافعي: يجب بالقليل وإن أخذ ثلاث شعرات. ومن مشايخنا من حمل على اختلافهم في مقدار المفروض في مسح الرأس في الوضوء، وهذا غلط؛ لأن النص هناك لا يتناول الرأس، وإنما يتناول شيئاً منه، وهذا يتناول الكل؛ لأنه ورد بحلق الرأس ولكن اختلفوا أنَّ البعض هل يعمل عمل الكل أم لا؟.

قوله: «حكومة عدل»، يريد به أنّه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بقدره من الصدقة، حتى لو كان المأخوذ ربع اللحية يجب عليه قيمة ربع ربع الشاة. ثم ذكر الأخذ ولم يذكر الحلق؛ لأن حلق الشارب بدعة عند بعض العلماء، وذكر الطحاوي في «شرح معاني الآثار» أن حلقه سنة.

قوله: «وإن حلق الإبطين» إلخ، ذكر النتف في الإبط في «الأصل» والحلق ههنا، فدل على أنّه لا حرمة في الحلق، وأنَّ السنة هو النتف، فالعمل بالسنة أحق ذكره في الكتاب.

قوله: «عضوا»، يريد بذلك الصدر، والساق، والعانة؛ لأن ذلك مقصود بالتنور.

قوله: «أطعم ما شاء»، وقال الشافعي لا شيء عليه؛ لأنه ليس بارتفاق. ولنا أن المرء يتأذى برؤية تفث غيره كما يتأذى برؤية تفث نفسه، فكان فيه أصل رفق وإن لم يتكامل.

محرم نظر إلى فرج امرأة بشهوة فأمنى فليس عليه شيء، وإن لمس بشهوة فأمنى فعليه دم. رجل وامرأة أفسدا حجهما فعادا يقضيان قال: لا يفترقان. محرم خضب رأسه بالحناء فعليه دم. والله أعلم بالصواب.

[باب في الإحصار]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في محصر بعث

....

قوله: «فليس عليه شيء»؛ لأن الجماع محظور إحرامه، والجماع قضاء الشهوة بالاجتماع ولم يوجد.

قوله: «فعليه دم»؛ لوجود قضاء الشهوة بالاجتماع، لكن لا يفسد به الحج؛ لأنه ليس بارتفاق كامل، وكان كقتل الصيد. وما ذكره في «الأصل» ولم يشترط الإمناء، فصار في المسئلة روايتان.

قوله: «قال: لا يفترقان». وقال مالك: إذ أخرج كل واحد منهما أخذ كل منهما طريقاً آخر، بحيث لا يرى أحدهما صاحبه ما لم يفرغا من الحج. وقال زفر: عليهما أن يتفرقا إذا أحرما. وقال الشافعي: إذا انتهيا إلى المكان الذي جامعا فيه أخذ كل واحد طريقاً آخر حتى يجاوزا ذلك الموضع. وهذا كله باطل؛ لأن كل ما لا يكون نسكاً في الأداء لا يكون نسكاً في القضاء.

قوله: «رأسه»، وقال في «الأصل»: خضبه رأسه ولحيته بالحناء، وأفرد الرأس ههنا، فثبت أن كل واحد منهما مضمون. ثم هذا كله على وجهين: إما أن يخضب بالمائع منه حتى لم يصر ملبداً، أو كان غير مائع حتى صار ملبداً، فإن لم يكن ملبداً فعليه دم؛ لأنه طيب كامل، وإن كان ملبداً يجب عليه أن يكون دمان: دم للطيب، ودم لتغطية الرأس.

[باب في الإحصار]

قوله: «في الإحصار»، هو كما يكون بالعدو يكون بالمرض عندنا، وعند الشافعي لا يكون إلّا بالعدو؛ لأن المراد بالإحصار في كتاب الله هو العدو، ألا ترى إلى قوله: «فإذا أمنتم»؟ ولنا أنّ المراد بالآية المرض، كذا قال أهل اللغة: إنّ

بالهدى وواعد أن ينحر عنه في أول يوم من العشر، ثم قدر على الذهاب، وأدرك الحج، ولم يقدر أن يبلغ الهدى قبل أن ينحر، أجزاه أن يتحلل. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا ينحر دون يوم النحر، ولا يتحلل دون يوم النحر، محصر بعمرة ينحر هديه متى شاء، ولا ينحر دون الحرم. رجل وقف بعرفة ثم أحصر لم يكن محصراً، وهو محرم من النساء حتى يطوف طواف الزيارة. محصر بحجة أو عمرة قدر أن يدرك هديه فليس بمحصر.

[باب في التمتع]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في كوفي قدم

....

الحصر بالعدو والإحصار بالمرض. وقوله تعالى: ﴿فإذا أمنتم﴾ قلنا: ذلك سائغ في المرض.

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» إلخ، هذا بناء على أنَّ إراقة الدم هل يتوقت بيوم النحر أم لا، عند أبي حنيفة لا، بل يجوز تقديمه على يوم النحر، فيتصور أن يزول العذر فيدرك الحج، ولا يدرك لهدى، فإذا كان كذلك كان عذراً؛ لأنه إذا نحر عنه تحلل ضرورة. وعندهما يتوقف بيوم النحر، فمتى أدرك الحج أدرك الهدى.

قوله: «هديه» إلخ، هذا الدم يتوقف على الحرم كدم المحصر بالحج، ولا يتوقف بيوم النحر بالإجماع؛ لعدم اختصاص العمرة بوقت، ويكره أداءها في أيام الحج، فكيف يتوقف على يوم النحر.

قوله: «لم يكن محصراً»؛ لأن ما هو الركن الأصلي قد صار مؤدي، وقد حلَّ له كل شيء إلَّا النساء، فهذا دون امتداد أصل الإحرام، فلم يصح التحلل بالدم عما بقي.

[باب في التمتع]

قوله: «فهو متمتع»، أما إذا اتَّخذ بمكة داراً فلأنه ترفق بنسكين في سفر واحد في أشهر الحج، وأما إذا اتَّخذ البصرة داراً فكذلك. وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة، أما على قولهما لا يكون متمتعاً؛ لأن صورة التمتع أن يكون عمرته

مكة بعمرة في أشهر الحج، ففرغ منها وقصر، ثم اتخذ مكة أو البصرة داراً، ثم حـج من عامه ذلك، قال: فهو متمتع، وإن قدم بعموة فأفسدها، ففرغ منها وقصر، ثم اتخذ البصر داراً، ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه، لم يكن متمتعاً. وقالا: هو متمتع. وإن رجع إلى أهله ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه[1] فهو متمتع في قولهم جميعاً. وإن قدم في أشهر الحج

....

ميقاتية وحجه مكية، وهذا قد أحرم لكل واحد منها من الميقات، فلا يكون متمتعاً. وذكر الجصاص أنه لا خلاف فيه، وهو قول الكل كما ذكرنا ههنا. ووجهه أن شبهة السفر الأول قائمة ما لم يعد إلى وطنه، فوجب الدم نسكاً؛ لأن الأصل في العبادة هو الإيجاب احتياطاً.

قوله: «وقالا: هو متمتع»؛ لأنه ابتداء سفر، وقد حصل له نسكان في هذا السفر، فيكون متمتعاً، كما لو رجع إلى أهله ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه ذلك فهو متمتع، بخلاف ما إذا اتخذ مكة داراً لأنه مكي، ولا تمتع لأهل مكة. ولأبي حنيفة أن السفر الثاني بناء على السفر الأول، وبذلك إذا أتى بالعمرة والحج لا يكون متمتعاً؛ لأن حكم السفر ينتهي بالعمرة الفاسدة، وصارت مكة مصراً له، فصار معتمراً من مكة، ولا تمتع لأحد من مكة فكذا هذا.

قوله: «ويسقط عنه دم المتعة»؛ لأنه ليس بمتمتع؛ لأن المتمتع من حصل له حجة وعمرة في سفر واحد، ولم يحصل فلم يكن عليه دم.

قوله: «فليس بمتمتع»؛ لأن التمتع لا يتحقق من أهل مكة؛ لأنه يلم بأهله في ما بين ذلك إلماماً صحيحاً، وهو المفسد للتمتع.

قوله: «والقرآن أفضل»، هذا عندنا. وقال الشافعي: الإفراد أفضل. وهذا بناء على أصل، وهو أنَّ القارن يطوف عندنا طوافين، ويسعى سعيين، وعنده طوافاً واحداً وسعياً واحداً، فعندنا القرآن عزيمة، وعنده رخصة، والدم واجب بالإجماع،

---

(١) بوجود النسكين في سفر واحد.

بعمرة، ولم يفسدها وحل منها، ورجع إلى أهله، ثم حج من عامه لم يكن متمتعاً. رجل اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه ذلك، فأيهما أفسد مضى فيه، ويسقط عنه دم المتعة. مكي قدم متمتعاً وقد ساق الهدى وحج من عامه، أو لم يسق وحج من عامه، فليس بمتمتع. والقرآن أفضل. فإن دخل بعمرة فما عجل من الإحرام بالحج فهو أفضل. رجل أراد التمتع فصام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتمر لم يجزه ألثلاثة، وإن صامها بعدما أحرم بالعمرة

....

لكن عندنا بطريق الشكر لحصول النسكين في سفر واحد، وعنده لجبر النقصان المتمكن بسبب الجمع. وجه قوله أنَّ النبي (عليه الصلاة والسلام) أفرد بالحج عام حجة الوداع.

قوله: «ولنا أنَّ رسول الله ﷺ اختار القرآن، فإنَّه صح أنَّه كان قارناً، وبذلك أمر علياً رضي الله عنه، كما قال (عليه السلام): «أتاني آت من ربي وأنا بعقيق، فقال لي جبرئيل: صلِّ في هذا الوادي المبارك ركعتين، وقل: لبيك بحجة وعمرة معاً». وما رواه ليس بحجة؛ لأنه (عليه السلام) كان يلبي بهما تارة، وبإحداهما أخرى، وليس على المحرم أن يسمي في تلبيته ما أحرم به لا محالة، فمن سمعه يقول: «لبيك بحجة» ظن مفرداً، ومن سمعه «بحجة وعمرة» عرف حاله حقيقة على سبيل التيقن، فكان الأخذ باليقين أولى.

قوله: «فما عجل» إلخ، يعني به تعجيل الإحرام للحج بعد الفراغ من العمرة؛ لأن الوصل بينهما أفضل، فما كان أقرب إلى الوصل كان أفضل.

قوله: «لم يجزه الثلاثة»؛ لأن المتمتع يلزمه الدم، فإن لم يجد يلزم صوم عشرة أيام، ثلاثة في الحج، وسبعة إذا رجع. قال الله (تعالى): ﴿فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة﴾، ولم يوجد الصوم في الحج.

قوله: «أجزته»؛ لأنه صام في الحج؛ لأن العمرة قد صحت، وهي الحجة الصغرى على ما قال النبي (عليه الصلوة والسلام): «العمرة حجة صغرى».

أجزته، امرأة تمتعت فضحت بشاة لم تجزها من المتعة والله أعلم.

[باب في الطواف والسعي]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل طاف الطواف الواجب في جوف الحجر قال: فإن كان بمكة أعاد، وإن أعاد على الحجر أجزاه، وإن رجع إلى أهله ولم يعد فعليه دم، رجل طاف طواف الزيارة على غير وضوء، وطواف الصدر طاهراً[1] في آخر أيام التشريق، فعليه

....

قوله: «لم تجزها من المتعة»؛ لأنه وجب عليها الدم بسبب التمتع، والأضيحة غير هذا الدم؛ فلا يسقط بها عنها هذا الدم.

[باب في الطواف والسعي]

قوله: «في جوف الحجر» هو (بالكسر) موضوع من البيت، حجره قريش من البيت حين بنو الكعبة لما قصر بهم النفقة، ولذا سمي بالحجر، ويسمى بالحطيم أيضاً، وهو قدر خمسة أو ستة أو سبعة أذرع على اختلاف الروايات في «صحيح مسلم» وغيره، وقد قال النبي ﷺ لعائشة (رضي الله عنها): «لولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت الكعبة وجعلت لها بابين، وأدخلت الحجر». وقد بناه عبدالله بن الزبير رضي الله عنه كذلك في زمان خلافته لما سمع الحديث من عايشة، ولما قتله الحجاج أعاد البناء السابق، وبقي إلى الآن عليه، فلما كان الحطيم من البيت يجب الطواف وراءه، وإذا لم يفعل يجب عليه الإعادة، وتفصيل هذه المباحث موكول إلى «السعاية في كشف ما في شرح الوقاية».

قوله: «فإن كان بمكة أعاد»؛ لأن الطواف يجب أن يكون وراء الحجر؛ لأن الطواف واجب بالبيت بالنص، والحجر من البيت، فيجب الطواف وراءه، فإذا لم يكن وراءه فقد أدخل نقصاناً في طوافه، فيعيد كل الطواف حتى يصير آتياً بكمالها.

قوله: «فعليه دم»؛ لأنه أدخل نقصاناً في طوافه؛ لأنه ترك شيئاً قليلاً منه، وهو

---

(١) قيد به إذ لو طاف طواف الصدر في أيام النحر طاهراً يحسب للزيارة.

دم، وإن طاف طواف الزيارة جنباً، وطواف الصدر طاهراً في آخر أيام التشريق، فعليه دمان. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): عليه دم واحد، [1]وإن طاف طوافين لعمرته وحجته، وسعي سعيين فقد أساء ويجزيه كوفي حج فاتخذ مكة داراً فليس عليه طواف الصدر. رجل طاف لعمرته،

....

قريب من الربع، ونقائص طواف الحج تجبر بالدم، كما أنَّ نقائص الصلاة تجبر بالسجدة.

قوله: «فعليه دم»؛ لأن الطواف على غير وضوء جاز مع النقصان؛ لأن الطهارة في الطواف واجبة، وبترك الواجب يتمكن النقصان، لكن النقصان لما خف أشبه بترك شوط أو شوطين من الطواف الواجب.

قوله: «عليه دم واحد»، وهذا بناء على أنَّ طواف الجنب واجب الإعادة؛ لأنه أقرب إلى العدم، فوجب نقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة؛ لأن النية في الابتداء حصلت لأداء أركان الحج على الترتيب الذي شرعت، فهو وإن نوى الصدر بطلت نيته على خلاف الأول؛ لأنها تعتبر عند الأداء، فوجب صرفه إلى ما عليه، وإذا صرف إلى ما عليه صار مؤخراً طواف الزيارة عن أيام النحر، فصار تاركاً طواف الصدر، فيجب دم بترك طواف الصدر بالاتفاق، ويجب بتأخير الركن دم آخر عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجب للتأخير شيء؛ لأن النبي ﷺ سئل عن من ذبح قبل الرمي فقال: «ارم ولا حرج، وما سئل يومئذٍ عن شيء إلَّا قال: «افعل ولا حرج». وله أنَّ التأخير عن المكان مضمون فكذا التأخير عن الزمان.

قوله: «فقد أساء»، يريد به القارن؛ لأنه ترك السنة المتوارثة؛ لأن السنة المتوارثة أن يرتب طواف الحج على سعي العمرة، فإذا لم يرتب فقد ترك السنة، ولكنه غير واجب فلا يلزمه الدم.

قوله: «فليس عليه» إلخ؛ لأنه وجب على الصادر، وهو ليس بصادر، وهذا

---

(١) قبل الوقوف بعرفة.

وسعى على غير وضوء[1] وحل وهو بمكة، فإنه يعيد الطواف والسعي، ولا شيء عليه، وإن رجع إلى أهله ولم يعد فعليه دم. رجل أهل بالحج في رمضان، وطاف وسعى في رمضان[2] لم يجزه ذلك السعي عن سعي يوم النحر.

[باب في الرجل يضيف إلى إحرامه إحراماً]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في مكي أحرم لعمرة وطاف لها شوطاً ثم أحرم بالحج، قال: يرفض الحج، وعليه دم

. . . .

إذا اتخذ مكة داراً قبل النفر الأول، والنفر الأول بعد يوم النحر بيومين، فأما إذا حل النفر الأول فقد لزمه طواف الصدر، فلا يبطل باختياره السكنى.

قوله: «ولا شيء عليه»؛ لأن النقص يرتفع بالإعادة، وإذا أعاد الطواف أعاد بالسعي، وإن لم يكن السعي محتاجاً إلى الطهارة في الابتداء؛ لأنه تبع للطواف، فلا يكون له حكم نفسه، فإذا أعاد الأصل لزمه إعادة التبع، فإذا أعاد الطواف ولم يعد السعي كان عليه دم؛ لأن بالإعادة يجعل المؤدي كأن لم يكن من وجه، فيبقى السعي قبل الطواف، فلو رجع إلى أهله ولم يعد فعليه دم وقد تحلل، أما التحلل، فلأنه لما قل النقصان لم يمنع الاعتداد بالطواف، وأما الدم فلإدخال النقص في طواف العمرة، وليس عليه في السعي شيء وإن كان لزمه إعادة السعي.

[باب في الرجل يضيف إلى إحرامه إحراماً]

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» إلخ، هما يقولان: لما لزمه رفض أحدهما لما أنَّ الجمع في حق المكي غير مشروع فالعمرة أولى بالرفض؛ لأنها أخف مؤنة. ولأبي حنيفة أنَّ الأداء اتصل بالعمرة ولم يتصل بالحج، فكان رفض العمرة رفضاً للمؤدي، ورفض الحج امتناعاً عن الأداء، والامتناع أيسر، وهذا إذا طاف شوطاً

---

(١) أي خرج من الإحرام.

(٢) لأن الحج موقت بأشهر الحج، فلا يصح أداء أفعاله قبلها.

لرفضه، وحجة وعمرة، وإن مضى عليها أجزاه، وعليه لجمعه بينهما دم. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): أحب إلينا أن يرفض العمرة، وعليه قضاؤها ودم. محرم بالحج أحرم يوم النحر بحجة، فإن كان حلق في الأولى لزمه الأخرى، ولا شيء عليه، وإن لم يكن حلق في الأولى لزمته الأخرى، وعليه

. . . .

واحداً، وإن طاف شوطين أو ثلاثة أشواط فما لم يطف أكثر الطواف فهو على هذا الاختلاف، وإن طاف أكثر الطواف للعمرة رفض الحج بالإجماع، وإن مضى فيهما أجزاه؛ لأنه تحقق منه الأداء وإن كان منهياً عنه، وعليه دم بإدخال النقص بارتكاب المنهى عنه.

قوله: «وعليه دم قصر أو لم يقصر» إلخ، أما إذا قصر فلأنه لما لم يحلق في الأولى صار جامعاً بين إحرامي الحج، فبالتقصير يتحلل عن الأولى، وإن لم يقصر فعند أبي حنيفة يلزمه ويجب الدم بسبب تأخير الحلق في حق الإحرام الأول، وعلى قولها لا يجب بسبب التأخير شيء، ومحمد ذكر التقصير مكان الحلق.

قوله: «رجل فرغ» إلخ، وجه لزوم الدم أن بالجمع بين إحرامي العمرة صار مدخلاً للنقص منهما، فصار ضامناً بالدم، فذكر في الجمع بين إحرامي العمرة رواية واحدة؛ وفي الجمع بين إحرامي الحج روايتين، وجه الرواية التي سوى فيها بين الحج والعمرة أنَّ الجمع بين إحرامي الحج غير مشروع، كما أنَّ الجمع بين إحرامي العمرة غير مشروع، ثم إذا جمع في العمرة صار مدخلاً للنقص فيهما، فكذا إذا جمع بين إحرامي الحج. وجه الرواية التي فرق (وهو رواية هذا الكتاب) أنَّ في الحج لا يصير جامعاً بين الإحرامين في الأفعال، لأنه لا يؤدي أفعال الحجة الأخرى في هذه السنة، وإنما تؤدى في السنة الثانية، فلا يصير جامعاً بينهما في الفعل، وأما في العمرة فيصير جامعاً بينهما في الفعل، لأنه يؤدي العمرة الثانية في هذه السنة، والحلق الواحد يكفي للخروج عن الإحرامين.

قوله: «فهو رافض»؛ لأن الجمع بينهما قد صح، وصار قارناً، ولكنه أساء وأخطأ السنة، هكذا ذكر في «الأصل»؛ لأن السنة إدخال الحج على العمرة بالنص، ولأن في الأداء تقدم أفعال الحج على أفعال العمرة، فكذلك في الإحرام

دم قصر أو لم يقصر. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إن لم يقصر فلا شيء عليه. رجل فرغ من عمرته إلاّ التقصير، فأحرم بأخرى، فعليه دم لإحرامه قبل الحلق. مهل بالحج أحرم بعمرة لزماه، فإن وقف بعرفات فهو رافض لعمرته، وإن توجه إليها لم يكن رافضاً حتى يقف، فإن طاف للحج ثم أحرم بعمرة فمضى عليهما أجزاه، وعليه دم لجمعه بينهما، ويستحب أن

. . . .

إلاّ أن ههنا لم يؤد أفعال الحج، فصح الالتزام؛ لأن الترتيب إن فات في حق الإحرام لم يفت في حق الأفعال، وكان يجب عليه تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج، فإذا وقف بعرفة يتعذر عليه أداء أفعال العمرة؛ فصار رافضاً للعمرة، فإن توجه إلى عرفات لم يكن رافضاً حتى يقف؛ لأن القارن والمتمتع أمر بتقديم أفعال العمرة على أفعال الحج، والإمكان باق. ذكر الطحاوي أنَّ القياس على قول أبي حنيفة أن يكون للعمرة رافضاً بالتوجه إلى عرفات، كمن صلّى الظهر ثم سعى إلى الجمعة، ولكنه استحسن ههنا وقال: لا يصير رافضاً. والفرق هو أن مصلي الظهر مأمور بنقض الظهر بأداء الجمعة، فلما صار ذلك مستحقاً عليه وجب إتيانه بأدنى ما يمكن، فأما المتمتع والقارن ممنوعان عن نقض العمرة، بل أمرا بتقديمها، فإذا كان الشرع يمنع ذلك لم يجب إتيانه إلاّ بأقصى ما يكون من نفس الوقوف، لا بماله شبه بالوقوف وهو التوجه.

قوله: «لجمعه بينهما»؛ لأنه خالف السنة كقران المكي، وإذا كان الدم واجباً عن كفارة لم يأكل منه.

قوله: «وعليه دم»؛ لأنه فات الترتيب في الفعل، وهو بدعة. وفي الفصل الأول (وهو ما إذا أحرم بالعمرة بعد إحرام الحج) قد فات الترتيب في الإحرام، ولا ترتيب فيه.

قوله: «وكذلك» إلخ، لكن يلزمه الرفض ههنا؛ لأنه أدى ركن الحج، فصار هذا خطأ من كل وجه، وإن مضى عليهما أجزاه، وعليه دم لجمعه بينهما.

قوله: «فإنه يرفضها»؛ لأن فائت الحج في إحرام الحج يتحلل بأفعال العمرة، كالمسبوق باق في حق التحريمة مقتدياً حتى لا يجوز اقتداء غيره به، وهو منفرد في

يرفض عمرته ويقضيها، وعليه دم، [1]وكذلك إن أهل بعمرة يوم النحر في أيام التشريق. محرم فاته الحج فأحرم بعمرة أو حجة فإنّه يرفضها.

[باب في الحلق والتقصير]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في معتمر طاف وسعى وخرج من الحرم وقصر، قال: فعليه دم، وهو قول محمد (رحمه الله). وقال أبو يوسف (رحمه الله): لا شيء عليه. فإن لم يقصر حتى رجع فقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعاً. قارن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): [2]دم واحد. حاج حلق في أيام النحر في غير الحرم فعليه دم. والله أعلم بالصواب.

....

حتى الأفعال حتى لزمته القراءة، فإذا أحرم بحجة رفع إحرام الحج الحج، وإذا أحرم بعمرة رفع أفعال العمرة العمرة، فأمر برفض كل منهما بعد صحة الالتزام؛ لأن الجمع بين الحجتين والعمرتين مكروه.

[باب في الحلق والتقصير]

قوله: «وقال أبو يوسف» إلخ، له أن الحلق محلل من حيث إنّه جناية، فلا يتعلق ذلك بالحرم، وإنما المناسك هي التي تتعلق بالحرم، وإذا لم يتعلق به من حيث أنّه جناية لم يتعلق به من حيث إنّه محلل. وهما يقولان: إنَّ الحلق لما جعل محللاً صار نسكاً كالفعل الذي هو قربة بنفسه، فأخص بالحرم كالذبح.

قوله: «فعليه دمان»؛ لأنه يلزمه دم آخر لتأخير الذبح عن الحلق.

قوله: «فعليه دم»، لم يذكر فيه قول أبي يوسف ومحمد، فمنهم من قال: إنَّ هذا بلا خلاف؛ لأن السنة جرت في الحج بالحلق بمنا، ومنا من الحرم. ومنهم من قال: هو على الاختلاف، وهذا هو الأصح.

---

(١) أي يجب الدم للجمع.
(٢) لجنايته على إحرامه.

[باب في الرجل يحج عن آخر]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجلين أمرا رجلاً أن يحج عن كل واحد منهما حجة، فأهل بحجة عنهما، فهو عن الحاج، ويضمن النفقة. رجل أمر رجلاً أن يقرن عنه فالدم على الذي أحرم. وكذلك إن أمره رجل أن يحج عنه، وأمره آخر أن يعتمر عنه، وأذنا له في القران فالدم عليه. رجل أوصى أن يحج عنه، فأحجوا عنه رجلاً فأحصر،

....

[باب في الرجل يحج عن آخر]

قوله: «فهو عن الحاج» إلخ, وهذا لأن الاستيجار على الحج وإن كان لا يجوز عندنا ولكن إذا أمر غيره بأن يحج عنه يجوز، ويقع الحج عن الآمر من وجه، ومن المأمور من وجه، بخلاف الصوم والصلاة فإنّهما يقعان عن المأمور من كل وجه، إلاّ أن يصوم ويصلي ويتصدق فيجعل ثوابه لغيره، وهذا جائز عند أهل السنة والجماعة خلافاً لبعض أهل القبلة؛ لأنه جعل الثواب لغيره، والثواب هو الجنة, فقد جعل الجنة لغيره، وليس له هذه الولاية. قلنا: إنّ النبي (عليه السلام) ضحّى بكبشين أملحين، أحدهما عن نفسه، والآخر عن أمته ممن أقر بوحدانية الله (تعالى). وإذا صح أداء الحج عن الغير بالأمر فإذا أمر رجلان أن يحج عنهما فلا شك أنه أمر كل واحد منهما أن يخلص الحجة له من غير اشتراك، فإذا أحرم عنهما صار مخالفاً، فيقع عن نفسه، فيضمن النفقة إن أنفق من مالهما، لأنه خالف.

قوله: «فالدم على الذي أحرم»، الدماء ثلاثة أنواع: منها ما يجب جزاء لجناية: كدم الجماع، وذلك على المأمور؛ لأنه هو الجاني. ومنها ما يجب نسكاً: كدم المتعة والقرآن، وذلك على المأمور أيضاً، وما كان من المناسك فهو على المأمور لما وفقه الله على الجمع بين العبادتين، ومنها ما يجب مؤونة: كدم الإحصار، فهذا على المحجوج عنه عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه هو الذي أدخله في العهدة. وقال أبو يوسف: يجب على الفاعل: لأنه وجب بالتحلل كدم القرآن.

قوله: «فعليهم»، أي على الأوصياء أو على الورثة أن يبعثوا بشاة أو بثمن

فعليهم أن يبعثوا الشاة من مال الميت فيحلوه بها، وأما دم الجماع فعلى الحاج، ويضمن النفقة. رجل أوصى أن يحج عنه، فأحجوا عنه رجلاً، فلما بلغ الكوفة مات، أو سرقت نفقته وقد أنفق النصف، فإنه يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يحج عنه من حيث مات الأول. رجل أهل بحجة عن أبويه أجزاه أن يجعله عن أحدهما. والله أعلم.

....

شاة؛ لأن نقل الشاة متعذر، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال مالك وأبو يوسف: يجب ذلك من مال الحاج لما قلنا: إنَّه وجب بالتحلل.

قوله: «من مال الميت»، قال بعضهم: يريد به من الثلث؛ لأنه صلة كالزكاة وغيرها. وقال بعضهم: من جميع المال؛ لأن ذلك وجب حقاً المأمور، فصار ديناً.

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» إلخ، وأجمعوا على أنَّه لو كان في وطنه أو في غير وطنه لكنه خارج المصر إلى غير سفر الحج أنَّه يحج عنه من وطنه، ولهما في الخلافية أنَّ خروجه لم يبطل بموته، قال الله (تعالى): «ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله». ولأبي حنيفة أن ما وقع من الخروج بطل؛ لقوله (عليه السلام): كل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلاَّ الثلاث: ولد صالح يدعو له، وعلم علمه الناس، وصدقة جارية». وإن سرقت نفقته وقد أنفق النصف يحجج عن الميت بثلث ما بقي عند أبي حنيفة، سواء أوصى بأن يحج عنه بثلث ماله، أو بأقل من ثلث ماله، أو أوصى بأن يحج عنه ولم يقل شيئاً؛ لأن الذي أنفق أبي أن مات بمنزلة الضائع. وعندهما يحج من الذي بقي من الثلث الأول إن أوصى أن يحج عنه بثلث ماله، وإذا أوصى بأن يحج عنه من ثلث ماله، أو أوصى بأن يحج عنه ولم يقل شيئاً، قال أبو يوسف كذلك، وقال محمد: مما بقي من المال المقدر للحج عنه إن بقي، وإلاَّ بطلت الوصية.

قوله: «عن أحدهما»؛ لأن من حج عن غيره بغير أمره لا يكون حاجاً عنه، لكن يكون جاعلاً ثواب الحج له، فإذا شرع عنهما لم يصح جعله لهما، فيصح جعله بعد ذلك لأحدهما.

[مسائل لم تدخل في الأبواب]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم)[١] في أهل عرفة وقفوا في يوم، فشهد قوم أنهم وقفوا في يوم النحر أجزاهم. رجل رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة، ولم يرم الأولى، واستفتى في يومه، فإن رمى الأولى ثم الباقيتين فحسن، وإن رمى الأولى أجزاه. رجل جعل لله عليه أن يحج ماشياً، فإنه لا يركب حتى يطوف للزيارة. رجل باع جارية محرمة[٢] أذن لها في ذلك، فللمشتري أن يحللها ويجامعها. رجل ذبح يوم النحر بعدما

....

[مسائل لم تدخل في الأبواب]

قوله: «أجزاهم» بوجهين: أحدهما أن هذه شهادة قامت على النفي فلا يقبل. الثاني أن الاحتراز عن الخطأ متعذر، والتدارك غير ممكن؛ فيسقط التكليف صيانة لجميع المسلمين عن الحرج. وصورة الشهادة أن يشهدوا أنهم رأوا الهلال ليلة الثلاثين وكان اليوم الذي وقفوا فيه هو اليوم العاشر.

قوله: «أجزاه» عندنا خلافاً للشافعي؛ لأنه شرعت مرتبة كلها في اليوم الثاني. ولنا أن رمي كل جمرة قربة، فلا يتوقف الجواز على تقديم البعض على البعض.

قوله: «فإنه لا يركب» إلخ، خيره في «الأصل» بين الركوب والمشي، وأشار ههنا إلى الوجوب، وهو الأصح، هذا هو الأصل، لأنه التزم القربة بصفة الكمال، فلزمه بذلك الوصف.

قوله: «ويجامعها»، وفي بعض النسخ: أو يجامعها، فالمذكور ههنا يدل على أنه يحللها بغير الجماع بقص شعر أو بقلم ظفر، ثم يواقعها بعد ذلك، وتلك الرواية تدل على أنه يحللها بالمواقعة، واختلف مشايخنا فيه، فكره بعضهم التحليل بالمجامعة تعظيماً لأمر الحج، ولم ير بعضهم بأساً؛ لأن المجامعة لا يخلو من

---

(١) هذه المسئلة من خواص هذا الكتاب.

(٢) قيد به لأن إحرام الجارية يتوقف على الإذن.

صلّى في أحد المسجدين قبل الخطبة أجزاه. والله أعلم.

....

تقديم مس يقع به التحليل فيصيبها بعد التحليل. وإنما كان للمشتري أن يحللها لأنه لم يأذن لها؛ فلا يكون التحليل في حقه خلفاً في الميعاد.

قوله: «في أحد المسجدين»؛ أطلقه ولم يقيده بالجبانة، فدل ذلك على أنّه كله سواء، لا يقع التفاوت بين أن يفرغ أهل الجبانة، دون أهل المسجد، أو أهل المسجد دون أهل الجبانة أو أهل أحد المسجدين، فيجوز في الكل؛ لأن شرط جواز التضحية في المصر فراغ البعض. ودلّت المسئلة على أن أداء صلاة العيد في مصر واحد في موضعين على قول أصحابنا جائز خلافاً في الجمعة.

كتاب النكاح

[باب في تزويج البكر والصغيرين]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في بكر قال لها وليها: فلان يذكرك، فسكتت فزوجها، فقالت: لا أرضى، [1]فالنكاح جائز، وإن فعل هذا غير ولي، أو ولي غيره أولى منه، لم يكن رضا حتى تتكلم. رجل زوج ابنة أخيه ابن أخيه وهما صغيران جاز، ولهما[2] الخيار إذا بلغا

....

[باب في تزويج البكر والصغيرين]

قوله: «في بكر قال لها وليها» إلخ، ههنا مسئلتان: إحداهما إذا سكتت عند الاستيمار من الولي، والثانية إذا سكتت بعدما زوجها الولي حين بلغها الخبر، والسكوت منها رضا في المسئلتين بالنص والمعقول.

قوله: «غير ولي»، وهم الأجانب، أو قريب ليس بولي: كما لو كان عبداً، أو كافراً، أو مكاتباً، أو كان ولياً غيره أولى منه: كالأخ مع الأب، والعم مع الأخ. ودلّت الأحاديث على أن الأب لا يملك إجبار البكر البالغة على النكاح؛ لأن النبي (عليه الصلاة والسلام) ما أهدر رضاها، لكن أقام السكوت مقام الرضا، ولكن مع هذا إذا زوجها ينعقد النكاح، ويتوقف على إجازتها، فإذا بلغها الخبر فسكتت فقد رضيت. وطريق وصول الخبر إليها أن يبعث الولي إليها رسولاً عدلاً كان أو غير

---

(١) لوجود السكوت.

(٢) أي خيار الفسخ.

خلافاً لأبي يوسف (رحمه الله). فإذا علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا، وإن لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم. وللغلام الخيار ما لم يقل: قد رضيت، أو يجيء منه[1] ما لم يعلم أنَّه رضا،[2] وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ، وإن مات أحدهما قبل البلوغ ورثه الآخر. وإن زوج ابنته ابن أخيه فلا خيار لها، ولابن الأخ الخيار. وقال أبو يوسف (رحمه الله): لا خيار لابن الأخ أيضاً، فإن رده لم يكن رده رداً حتى ينقضه القاضي. رجل

. . . .

عدل، فإن أخبرها الفضولي فلا بد من العدول، والعدالة في قول أبي حنيفة (رحمه الله)، وعندهما لا يشترط ذلك كما لا يشترط في الرسول.

قوله: «جاز»؛ لأن لغير الأب والجد ولاية تزويج الصغير والصغيرة عندنا خلافاً للشافعي، فإن كبرا فلهما الخيار عند أبي حنيفة ومحمد (رحمهما الله) خلافاً لأبي يوسف، فإن علمت بالنكاح وسكتت فهو رضا، ويلزم العقد، أما إذا لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم، أما إذا علمت وسكتت كان رضا اعتباراً بابتداء النكاح وأما إذا لم تعلم فالسكوت منها لا يكون رضا؛ لأن الجهل بأصل النكاح عذر، وإن علمت بالنكاح ولم يعلم بالخيار لم يعتبر هذا الجهل؛ حتى لو سكتت كان رضا.

قوله: «ورثه الآخر»؛ لأنه لما صح النكاح وجب الملك، وهذا كاف للتوارث، وأثبت خيار البلوغ للذكر والأنثى جميعاً لأن المعنى يجمعهما، وهو قصور الشفقة، بخلاف خيار العتق حيث يثبت للأنثى خاصة؛ لأن المعنى خاص فيها، وهو زيادة الملك عليها، فيثبت لها الخيار سواء كانت تحت عبد أو تحت حر.

قوله: «حتى ينقضه القاضي»، على قول من يجعل له الخيار، بخلاف خيار المخيرة والمعتقة فإنَّ ثمة يرتفع النكاح بالرد؛ لأن النقض بخيار البلوغ كان للدفع عن ضرر خفي، وهو قصور شفقة الولي، فجعل إلزاماً في حق الخصم الآخر،

---

(١) أي فعل يدل على الرضا.
(٢) اعتباراً بابتداء النكاح.

زوج ابنته وهي صغيرة على عشرة دراهم ومهر مثلها ألف، أو زوج ابناً له وهو صغير بمائة ألف ومهر مثلها عشرة آلاف جائز. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يجوز أن يحط من مهر الابنة، ولا أن يزيد على الابن إلاَّ بما يتغابن الناس فيه. رجل أمر رجلاً أن يزوج بنتاً له صغيرة، فزوجها والأب حاضر، جازت شهادة المزوج، وإن كان الأب غائباً لم تجز. نصراني له بنت صغيرة مسلمة فزوجها[1] لم يجز. رجل زوج بنته وهي صغيرة عبداً، أو زوج

. . . .

والإلزام يفتقر إلى القضاء، وأما خيار العتق كان لدفع ضرر ظاهر، وهو زيادة الملك عليها، فكان دفعاً، والدفع لا يفتقر إلى القضاء.

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» إلخ، لهما أن ولاية الآباء ما ثبتت إلاَّ بشرط النظر؛ فلا يملك الأب كسائر الأولياء، وهو الأخ والعم وغيرهما إذا فعلوا ذلك، وكما في باب البيع. ولأبي حنيفة أنَّ النظر والضرر أمران باطنان، لا يمكن الوقوف عليهما، فيبتني الحكم على السبب الداعي إلى النظر والحس، وهو قرب القرابة وبعدها، وهذا في النكاح، أما في البيع والتصرفات الواردة على المال لا يعتبر إلاَّ المالية؛ حتى لو عرف سوء الاختيار من الأب مجانة أو فسقاً كان عقده باطلاً في هذا الباب.

قوله: «والأب حاضر»، وإن كان غائباً لا يجوز، أما إذا كان حاضراً فلأنه أمكن جعل الأب مزوجاً ومباشراً من كل وجه حكماً؛ لأنه يتصور حقيقة، فكان العقد مضافاً إلى الأب، فبقي المزوج شاهداً ومعه رجل آخر، وأما إذا كان غائباً لم يجز؛ لأنه لا يمكن جعله مزوجاً ومباشراً من كل وجه حكماً، لأنه لا يتصور حقيقة، فكان القول مضافاً إلى المزوج؛ فلا يصلح شاهداً. وعلى هذا قالوا: الأب إذا زوج بنته البكر البالغة بأمرها بحضرتها بشهادة رجل واحد جاز، وإن كانت غائبة لا يجوز.

---

(١) لأن الكفر يقطع الولاية.

ابنه وهو صغير أمة، فهو جائز. والله أعلم بالصواب.

[باب في الإكفاء]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) قال: قريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، ومن كان له أبوان في

....

قوله: «فهو جائز»، هذا قول أبي حنيفة، وعلى قولهما لا يجوز، وعلى هذا الخلاف التزويج من غير كفؤ، وهو نظير الاختلاف في التزويج بالمهر بغبن فاحش كما مر.

[باب في الأكفاء]

قوله: «قريش» إلخ، قال النبي ﷺ: «قريش بعضهم أكفاء لبعضهم بطن ببطن، والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل». وبهذا تبين أن الفضيلة بين الهاشميين ساقطة في هذا الحكم، ألا ترى أنّ النبي ﷺ زوج ابنته رقية (رضي الله عنها) من عثمان (رضي الله تعالى عنه)، وكان أموياً لا هاشمياً، وكذلك علي (رضي الله عنه) زوج ابنته أم كلثوم من عمر (رضي الله عنه)، وكان عدوياً لاهاشمياً، فثبت أن قريشاً كلهم أكفاء وسواء في النكاح.

قوله: «ومن كان له» إلخ، أي، من كان له أبوان في الإسلام فصاعداً فهو كفؤ لمن كان له عشرة آباء في الإسلام، وكذلك من كان له أبوان في الحرية يكون كفوءاً لمن كان له عشرة آباء في الحرية؛ لأن النسب يثبت بالأب، وتمامه بالجد، فلا يشترط الزيادة كما لا تشترط في باب الشهادة، ومن كان له أب واحد في الإسلام لا يكون كفؤاً لمن كان له آباء في الإسلام أو أبوان، وكذلك الحرية. وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه يكون كفؤاً.

قوله: «إن لم يجد مهراً ولا نفقة»، حتى لو وجد المهر ولم يجد النفقة أو على العكس لا يكون كفؤاً، وأراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله، لأن سواه مؤجل

الإسلام فصاعداً من الموالي فهم أكفاء، ولا يكون كفواً في شيء إن لم يجد مهراً ولا نفقة. والله أعلم.

[باب في الرجل يتزوج المرأة بغير وكالة والرجل يؤكل بالتزويج]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل قال: اشهدوا أني قد تزوجت فلانة، فبلغها فأجازت، قال: فهو[1] باطل. وإن[2] قال آخر: اشهدوا أني قد زوجتها منه، فبلغها فأجازت[3] جاز. وكذلك إن كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك. وقال أبو يوسف (رحمه الله): إذا

....

عرفاً، وإنما شرطت القدرة على المهر والنفقة، أما المهر فلأنه يدل عما يملك عليها بالعقد البضع، وأما النفقة فلا بد منها؛ لأنها محبوسة لحقه.

[باب في الرجل يتزوج المرأة بغير وكالة والرجل يؤكل بالتزويج]

قوله: «جميع ذلك»، يعني قالت: زوجت نفسي من فلان، وهو غائب فبلغه الخبر فأجاز، فهو باطل.

قوله: «وقال أبو يوسف» إلخ، وعلى هذا الخلاف إذا قال الفضولي: أشهدوا أني قد زوجت فلانة من فلان، فبلغهما الخبر فأجازا. لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف. والحاصل أنَّ الواحد يصلح وكيلاً وأصيلاً من الجانبين، أو أصيلاً من جانب ووكيلاً من جانب حتى نفذ العقد، وأمَّا الواحد هل يصلح فضولياً من الجانبين أو أصيلاً من جانب فضولياً من جانب، أو وكيلاً من جانب فضولياً من جانب حتى يتوقف العقد وراء المجلس على إجازته، فعند أبي حنيفة ومحمد (رحمهما الله) لا يصلح، وعند أبي يوسف يصلح؛ لأبي يوسف أنَّ الواحد

---

(١) عند أبي حنيفة ومحمد.

(٢) أي بعدما قال الأول ذلك.

(٣) بالاتفاق.

زوجت نفسها غائباً فبلغه فأجازه جاز. وكذلك إن زوجها وليها فبلغها فأجازت جاز. رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأة، فزوجه اثنين في عقدة، لم تلزمه واحدة منهما. أمير أمر رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يجوز إلَّا أن يزوجه كفؤاً. والله أعلم.

[باب في النكاح الفاسد]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في امرأة

....

يتولى العقد من الجانبين في باب النكاح، فإذا كان فضولياً وجب أن يتوقف، فصار هذا كالخلع والطلاق على مال حتى يتوقف على قبولها في غير المجلس، فكذا هذا ولهما أن هذا شطر العقد، وشطر العقد لا يتوقف على غير المجلس كالبيع، فإذا كان غائباً كان شطراً، وشطر العقد لا يتوقف ما وراء المجلس كالبيع، إلَّا إذا صار كل العقد موجوداً حكماً بحكم الولاية أو الأمر؛ لأن كلامه بحكم الولاية والأمر صار بمنزلة الكلامين، فصار هو الشخصين، فإذا انعدمت الولاية والأمر عاد الأمر إلى حقيقته، وهو كلام فرد حقيقة.

قوله: «لم تلزمه واحدة منهما»؛ لأنه لا وجه إلى التزام كلتيهما؛ لأنه خالف أمره، ولا وجه إلى التزام إحداهما عيناً؛ لأن إحداهما ليست بأولى من الأخرى، وفي المجهولة لا يفيد الملك.

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» إلخ، دلَّت المسئلة على أن عندهما الكفاءة معتبرة في النساء والرجال أيضاً، وذكر محمد في كتاب الوكالة أنَّ اعتبار الكفاءة في النساء استحسان. لهما أنَّ المطلق من كلام ينصرف إلى المتعارف، والمتعارف التزوج بالأكفاء. ولأبي حنيفة أنَّ الكلام صدر مطلقاً، فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة والضرورة.

[باب في النكاح الفاسد]

قوله: «النكاح جائز»، وقال أبو يوسف: فاسد؛ لأن هذا الحمل وإن كان من

تزوجت وبها حبل من الزنا قال: النكاح جائز، ولا يطأها حتى تضع، وإن كان حملها ثابت النسب فالنكاح باطل. وقال أبو يوسف (رحمه الله): النكاح فاسد في[1] الوجهين. رجل تزوج امرأة من السبي وهي حامل فالنكاح فاسد. رجل زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل. رجل تزوج أختين في عقدتين لا يدري أيهما أول فرق[2] بينهما، ولهما نصف المهر. رجل تزوج أمة على حرة

....

الزنا ولكنه محترم، وامتناع النكاح على الحامل كان لحرمة الحمل وصيانته وقد وجد، فصار كما لو كان الحمل ثابت النسب. ولهما أن حرمة العقد كان لحق صاحب الماء وصيانته لا لمكان الحمل، ألا يرى أنَّه لو تزوجها من كان نسب الحمل ثابتاً منه جاز، وصاحب الماء لا حرمة له ههنا، فلا تلزمه حرمة العقد.

قوله: «فالنكاح فاسد»؛ لأن في بطنها ولداً ثابت النسب من الحربي وإن كان من زوج كافر.

قوله: «فالنكاح باطل»؛ لأنها فراش لمولاها، ولو صح النكاح حصل الجمع بين الفراشين، وأنه لا يجوز، بخلاف ما إذا لم تكن حاملاً حيث يصح وإن كانت فراشاً لمولاها، حتى لو جاءت ولداً يثبت النسب منه من غير دعوة، إلَّا أن فراشها ليس بفراش متأكد، ولهذا ينتفي الولد بمجرد النفي من غير لعان، فلا يعتبر هذا الفراش ما لم يتصل به الحمل.

قوله: «فرق بينهما ولهما نصف المهر»؛ لأنه وجب للأولى منهما، وليست إحداهما أحق به، فصار بينهما.

قوله: «ولهما نصف المهر»، قال الفقيه أبو جعفر الهندواني: معنى هذه المسئلة إذا ادَّعت كل واحدة منهما أنَّها الأولى ولا حجة لهما، أما إذا قالتا: لا ندري أي النكاحين أولاً، لـم يقض القاضي لهما بشيء حتى يصطلحا على أخذ

---

(١) أي ما إذا كان حملها ثابت النسب أو من الزنا.
(٢) أي بين الزوج والزوجين.

في عدة من طلاق بائن لم يجز.

وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): هو جائز. رجل تزوج امرأة بشهادة الشهود عشرة أيام فهو باطل. رجل تزوج صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة ولم يدخل بالكبيرة، وقد علمت الكبيرة أن الصغيرة امرأته، فعليه للصغيرة نصف المهر، ولا يرجع به على الكبيرة إلَّا أن تكون تعمدت الفساد، ولا شيء للكبيرة في الوجهين.

....

نصف المهر؛ لأن الحق وجب للمجهولة، فلا بد من الدعوى والاصطلاح ليقضي بينهما.

قوله: «هو جائز»، وأجمعوا على أنَّ العدة إذا كانت من طلاق رجعي لا يجوز. لهما أنَّ المحرم نكاح الأمة على الحرة ولم يوجد، قال النبي (عليه السلام): «لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة». فصار كما لو وطيء حرة بشبهة النكاح ثم تزوج أمة في عدتها جاز، كذا ههنا. ولأبي حنيفة (رحمه الله) أنَّ العدة من النكاح تعمل عمل النكاح في التحريم، كتحريم نكاح الأخت في عدة الأخت.

قوله: «فهو باطل»؛ لأن هذا عقد متعة؛ وقد نهى رسول الله ﷺ عن هذا. وقال زفر (رحمه الله): إنه صحيح؛ لأنه أتى بالإيجاب والقبول والشرط، فصح الإيجاب والقبول، وبطل الشرط.

قوله: «فعليه للصغيرة نصف المهر» إلخ، وأما فساد النكاح فلأنهما صارتا أماً وبنتاه وأما بطلان مهر الكبيرة فلأن الفرقة جاءت من قبلها. قال: وهذا أصل وهو أن الفساد متى جاء من قبل المرأة قبل الدخول بحيث لو ارتدت أو قبلت ابن زوجها له أو اختارت نفسها عند البلوغ إذا كان المزوج غير الأب والجد؛ فإنَّه لا يجب المهر في هذه المواضع كلها، ووجوب نصف المهر للصغيرة لأن الفرقة جاءت من قبل غيرها، فأما عدم الرجوع على الكبيرة فلأنها ما تعمدت الفساد، فإن لم تعلم الكبيرة بنكاح الصغيرة، أو علمت لكنها قصدت دفع الجوع دون الفساد لم يرجع عليها بشيء؛ لأنها مسببة، وضمان التسبيب يبتني على التعدي ولم يوجد.

رجل ادعى على امرأة أنَّه تزوجها وأقام بينة، فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها، وسعها المقام معه، وأن تدعه يجامعها. غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته[1] وجب عليها الغسل، وأحلها ذلك لزوج قد طلقها ثلاثاً.

امرأة مسَّت رجلاً بشهوة[2] حرمت عليه أمها وابنتها. رجل تزوج أخت أمة له وقد وطئها، لم يطأ التي تزوج حتى يخرج التي وطأ عن ملكه، ولا يطأ الأمةَ وإن كان لم يطأ التي تزوج. رجل تزوج امرأة فأغلق باباً وأرخى ستراً،

....

قوله: «وسعها المقام مُعه»، وهذا عند أبي حنيفة (رحمه الله)، وهو قول أبي يوسف (رحمه الله) الأول، وفي قوله الآخر وهو قول محمد والشافعي (رحمهما الله) لا يسعه أن يطأها، وهي مسئلة معروفة بالخلافيات، وهي أن قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة (رحمه الله)، وعندهما ينفذ ظاهراً لا باطناً.

قوله: «وأحلها» إلخ؛ لأنهما يتعلقان بالجماع وقد وجد. فإن قيل: الغسل إنما يجب بسبب الجماع الذي هو سبب نزول الماء. وجماع الغلام ليس بسبب لنزول الماء. قيل له: هو سبب نزول الماء في حقها، وحاجتنا إلى إثبات الحكم في جانبها.

قوله: «لم يطأ» إلخ؛ لأن الأمة موطوءة حقيقة، والمنكوحة بمنزلة الموطوءة حكماً بواسطة حكم النكاح، فأيتهما وطئت كان جمعاً بينهما وطأ، وهو حرام بالنص، وهو قوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم الأختين». إلَّا أن يزيل الأمة عن ملكه فسقط اعتبار وطئها، فيطأ المنكوحة وإن كان لم يطأ المملوكة يطأ التي تزوج؛ لأنه لا يصير جامعاً بينهما وطأ.

قوله: «حتى تنقضي عدتها»؛ لأن الخلوة الصحيحة قامت مقام الوطيء في حق تأكد المهر ووجوب العدة.

---

(١) وأما الغلام فلا يجب عليه لأنه ليس بمكلف.

(٢) لوجود سبب الوطيء.

ثم طلقها وقال: لم أجامعها وصدقته أو كذبته، لم يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها.

رجل رأى امرأة تزني فتزوجها، فله أن يطأها ولا يستبرئها، وكذلك رجل وطأ أمته ثم زوجها رجلاً. والله أعلم.

[باب في المهور]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر، قال: القول قول المرأة إلى مهر مثلها، والقول

....

قوله: «ولا يستبرئها»، وقال محمد (رحمه الله تعالى): لا أحب أن يطأها حتى يستبرئها؛ لأنه لو تحقق الحمل حرم الوطىء؛ لما فيه من سقي مائه زرع غيره، فإذا احتمل وجب التنزه. ولهما أن الشرع (ما شرع) النكاح إلّا على رحم فارغ، فقام جواز النكاح مقام الفراغ.

[باب في المهور]

قوله: «القول قوله»، ولا يجعل مهر المثل حكماً؛ لأن تقويم البضع أمر ضروري فلا يصار إليه ما أمكن، ولأن المرأة تدعي المهر عليه، فيكون القول قوله إلّا إذا كذبه الظاهر فحينئذ لا يقبل قوله، وهما يقولان: إنهما اختلفا في ما له قيمة شرعاً؛ فوجب الرجوع إلى ما هو الأصل.

قوله: «إلّا أن يأتي بشيء قليل»، المراد به ما لا يتعارف مهر مثل، لأنا جعلنا القول قوله بشهادة الظاهر، وقد ادّعى خلاف الظاهر؛ فلا يصدق.

قوله: «وقال محمد رحمه الله» إلخ، هذه المسئلة تبتني على مسئلة أخرى. وهي أن من تزوج امرأة على هذا العبد فإذا هو حر، قال أبو حنيفة ومحمد: لها مهر المثل. وقال أبو يوسف: لها قيمة الحر لو كان عبداً، ولو تزوجها على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر، قال أبو حنيفة: لها مهر المثل. وقال أبو يوسف: لها قيمة

قول الزوج فيما زاد، وإن طلقها قبل الدخول بها[١] فالقول قوله في نصف المهر، وهو قول محمد (رحمه الله). وقال أبو يوسف (رحمه الله): القول قوله بعد الطلاق وقبله إلاَّ أن يأتي بشيء قليل.

رجل تزوج امرأة على هذين العبدين، فإذا أحدهما حر، فليس لها إلاَّ الباقي[٢] إذا ساوى عشرة دراهم، ولها في قول أبي يوسف (رحمه الله) العبد وقيمة الحر عبداً. وقال محمد (رحمه الله): لهما العبد الباقي وتمام مهر مثلها

....

الخمر لو كان خلاً. وقال محمد: لها مثل الدن من الخل. فأبو حنيفة اعتبر الإشارة، وأبو يوسف اعتبر المسمى، ومحمد توسط بينهما. ولأبي حنيفة في مسئلة الكتاب أنه لما كان الواجب تسليم العبد فإذا وجد العبد حراً وجب مهر المثل، وقد وجد في هذه المسئلة أحد العبدين حراً وهو المسمى، فلا يجب مهر المثل؛ لأن وجوب المسمى وإن قل يمنع وجوب مهر المثل، كما لو تزوج المرأة على ثوب قيمته خمسة دراهم لا يجب مهر المثل، وإنما يجب الثوب وخمسة دراهم حتى يتم العشرة، وههنا العبد الباقي يساوي عشرة دراهم، فاكتفى به. وأبو يوسف يقول: أطمعها في سلامة العبدين، وقد عجز عن تسليم أحدهما؛ فتجب قيمته. ومحمد يقول: لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل، فإذا كان أحدهما عبداً وجب العبد، وتمام مهر المثل إذا لم يكن قيمة العبد مثل مهر المثل.

قوله: «فلها ألف» فعند أبي حنيفة، الشرط الأول جائز، والثاني فاسد. وقال زفر: الشرطان فاسد أن، والمسئلة تأتي في كتاب الإجارات من هذا الكتاب.

قوله: «في ذلك كله»؛ لأن الجهالة لا يمنع وجوب المهر، فوجب المهر، فإذا وجب المهر وجب ما هو المتيقن وهو الأوكس، ولهذا لو طلقها قبل الدخول وجب نصف الأوكس بالإجماع. ولأبي حنيفة أن مهر المثل هو الواجب الأصلي في باب النكاح إلاَّ إذا صحَّت التسمية، ولم تصح التسمية فيجب مهر المثل، ومهر

---

(١) واختلفا بعد الطلاق.

(٢) وإن لم يساو يعطى لها تمامه.

إن كان مهر مثلها أكثر من العبد، وكذلك إذا تزوجها على بيت وخادم والخادم حر.

رجل تزوج امرأة على ألف درهم إن أقام بها، وعلى ألفين إن أخرجها، فإن أقام بها فلها ألف، وإن أخرجها فلها مهر مثلها، لا يزاد على ألفين، ولا ينقص عن ألف. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): الشرطان جميعاً جائزان.

....

المثل لا يعتبر بالطلاق قبل الدخول بها؛ فيجب ما هو المتيقن، وهو نصف الأوكس، وأنّه فوق المتعة.

قوله: «أن يبلغوا بها مهر مثلها»، وقال أبو يوسف ومحمد: ليس لهم ذلك قال بعض المشايخ: الصحيح هو قول أبي يوسف؛ لأن النكاح بغير ولي صحيح عنده، فأما عند محمد لا يصح، فلا يكون نافذاً أصلاً، فكيف يتصور الاختلاف عنه، وتفسيره في مسئلة ذكرها في كتاب الإكراه: أن ولي المرأة والمولى عليها إذا أكرها على النكاح ثم زال الإكراه بعد العقد، فإن كان الزوج غير كفؤ والمهر وافراً كان للولي أن يرد النكاح وكـذا لها أن ترد النكاح، فإن رضي أحدهما لم يبطل حق الآخر، وإن كان كفؤاً والمهر قاصراً فللمرأة أن ترده، فكذا للولي، فإن رضيت فللولي رده عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: ليس له رده. وقال بعضهم: لا حاجة إلى هذا التفسير، بل يحمل على القول المرجوع عنه، فإنّه صح رجوعه عنه إلى قولهما، وقد بينا هذا في مسئلة النكاح بغير ولي في شرح المختصر لهما أن المهر حق المرأة، فيصح الحط؛ لأنها تصرفت في خالص حقها. ولأبي حنيفة أنها أضرت بالأولياء؛ لأنهم يفتخرون بغلاء المهر، ويتعيرون بضده.

قوله: «فلها المتعة»، هذا قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأخير، وكان أبو يوسف يقول أولاً: لها نصف العبد؛ لأنه نصف المفروض. وإنا نقول: الغرض تعيين مهر المثل، لأنه كان واجباً قبله. فنزل المعين منزلة مهر المثل، ومهر المثل لا يتنصف، فكذا ما نزل منزلته.

رجل تزوج امرأة على هذا العبد[١] أو هذا العبد، فإن كان مهر مثلها أقل من أوكسهما[٢] فلها الأوكس، وإن كان أكثر من أرفعهما فلها الأرفع، وإن كان بينهما فلها مهر مثلها. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لها الأوكس في ذلك[٣] كله، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الأوكس في ذلك كله. امرأة تزوجت كفؤاً بأقل من مهر مثلها، فللأولياء أن يبلغوا بها مهر مثلها.

رجل تزوج امرأة على غير مهر، ثم جعل لها هذا العبد مهراً، فهو

....

قوله: «فلها أن تمنع»؛ لأن الوطء تصرف في البضع المحترم؛ فلا يجوز إخلاءه عن العوض، فإذا منعت عن الوطىء فقد منعت الزوج بما يقابله. ولهما أنَّ المعقود عليه كله صار مسلماً برضاها، فبطل حقها في الحبس، فإن منعت نفسها فلها النفقة والسكنى حتى تستوفي مهرها عند أبي حنيفة (رحمه الله)، وقالا: لا نفقة لها. وكان الشيخ الإمام أبو القاسم الصفار البلخي يفتي في المنع بقول أبي يوسف ومحمد، وفي السفر بقول أبي حنيفة، وأنَّه حسن.

قوله: «رجع عليها»؛ لأن الموهوب مثل المهر حقيقة لا عينه، حتى لا يلزمها رد عين ما قبضت، وحق الزوج في سلامة نصف الصداق، وإذا لم تقبض شيئاً حتى وهبت الكل لا يرجع بشيء عندنا.

قوله: «لم يرجع»؛ لأنه سلم له عين حقه، فوجب له البراءة عن المطالبة في أوانه؛ لأن عين حقه ما بقي في ذمته؛ لأن ما دفع إلى المرأة الظاهر أنَّه حقها، فلا يرجع عليها بشيء، ولو كان المهر عرضاً فقبضت أو لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء بالاتفاق؛ لأن الموهوب عين المهر، وقد سلم له حقه.

---

(١) أي ردد بكلمة أو ولم يعين.
(٢) لموافقته للظاهر.
(٣) أي سواء كان مهر المثل أقل من الأقل، أو أكثر من الأكثر، أو متوسطاً بينهما.

جائز، فإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة. امرأة قد دخل بها زوجها فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر، ولها أن تمنعه أن يخرجها للسفر. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إذا دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها.

رجل تزوج امرأة على ألف درهم فقبضتها ووهبتها، ثم طلقها قبل الدخول، رجع عليها بخمس مائة، فإن لم تقبض الألف وقبضت خمس مائة فوهبت له الألف ثم طلقها قبل الدخول، لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يرجع عليها بنصف ما قبضت، وإن تزوجها على عرض فقبضت، أو لم تقبض فوهبته له، ثم طلقها قبل الدخول بها، لم يرجع عليها بشيء في قولهم جميعاً. رجل تزوج امرأة

. . . .

قوله: «فإن كان حراً» إلخ، اتفق أصحابنا على أن عين خدمة الحر لا يصير مستحقاً بالنكاح للحرة. وقال الشافعي (رحمه الله): لها خدمته سنة؛ لأن الخدمة مال عند العقد بالإجماع، حتى لو تزوج امرأة على خدمة حر آخر برضاه جاز وصار مهراً، ولو تزوج امرأة على رعي غنمها هذه السنة أو زراعة أرضها هذه السنة صح بالإجماع، فكذا الخدمة، فصار هذا كما لو كان الزوج عبداً. وإنا نقول: بأن المسمى لا يصلح مهراً؛ لأنه حرام على الزوج في الشرع؛ لأنه مالكها وهو قوام يليها، بخلاف خدمة حر آخر فإنَّه ليس فيه هذه المناقضة، وبخلاف رعي الغنم لأنه ليس خدمة مناقضة أيضاً، لأنه لا بأس بالقيام بأمور الزوجات، وإنَّما الحرام هو الخدمة، وبخلاف ما لو كان الزوج عبداً فإنَّه خدمته تصلح مستحقة لها بالنكاح؛ لأن خدمته لها جائزة؛ لأنه بمنزلة الأموال يباع في السوق، وقد سلبت عنه جميع الكرامات فلم تحرم الخدمة، وإنَّما تحرم خدمة الحر لشرف الحر كرامة. وقال محمد (رحمه الله تعالى): إنَّ المسمى مال متقوم، فصحت التسمية؛ إلاَّ أنَّه عجز عن التسليم فقامت القيمة مقامها، كما لو تزوجها على خدمة عبد الغير، ولم يرضَ به ذلك الغير، فيجب قيمة الخدمة. ولأبي حنيفة (رحمه الله) أنَّ المسمى لا يصلح مستحقاً لها بحال؛ فلا تقوم القيمة بحال مقامها.

قوله: «في الوجهين»؛ لأن مهر المثل وجب بالنكاح، فيبقى بعد الموت

على[1] خدمتها سنة، فإن كان حراً فعليه مهر مثلها، وإن كان عبداً فلها خدمته. وقال محمد (رحمه الله): لها في الحر قيمة الخدمة.

رجل وامرأته قد ماتا وقد سمى لها مهراً، فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج، وإن لم يكن سمى لها مهراً فلا شيء لورثتها. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لورثتها المهر في الوجهين جميعاً. رجل تزوج امرأة على هذا العبد فإذا هو حر، أو على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر، عند

....

كالمسمى، وصار هذا كما إذا مات أحدهما. ولأبي حنيفة (رحمه الله تعالى) أنَّ القاضي عجز عن القضاء بمهر المثل؛ لأنهما إذا ماتا فالظاهر موت أخراهما، فبمهر مثل من يقدر؟ ولا كذلك إذا مات أحدهما.

قوله: «فالقول قوله»؛ لأن المملك هو الزوج، فيكون هو أعلم بجهة التمليك؛ فوجب المصير إلى قوله إلاَّ في ما صار مكذباً عرفاً.

قوله: «نصراني» إلخ، وكذا الحربي، وهو قول أبي يوسف ومحمد (رحمه الله) في الحربيين، وأما في الذمية فلها مهر المثل إن دخل بها، أو مات عنها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول، وقال زفر (رحمه الله تعالى) في الحربية: لها مهر المثل أيضاً، فزفر سوَّى بينهما في الوجوب، وأبو حنيفة (رحمه الله تعالى) سوى بينهما في عدم الوجوب، وهما فرقا وقالا في الذمية: إن وجوب المهر إذا سكت عنه العاقد أو نفى عنه حكم من أحكام الإسلام، وأحكام الإسلام جارية على أهل الذمة في دار الإسلام، غير جارية على أهل الحرب في دار الحرب، ولأبي حنيفة (رحمه الله تعالى) أنَّ العمل بديانتهم في ما يحتمل الصحة واجب كما قلنا في الخمور والخنازير، وهذا الحكم من جنس ما يحتمل أن يكون صحيحاً. وذكر في الكتاب تزوجها على غير مهر، وذلك يحتمل النفي والسكوت عن ذكر المهر، فالنفي على الاختلاف لا محالة. وأما السكوت فإنَّه يرجع فيه إلى دينهم، فإن دانوا أنَّه لا يجب إلاَّ بالنص عليه كان على الاختلاف، وإن دانوا أنه يجب إلاَّ أن ينفى.

---

(١) أي خدمة الزوج لها، وفي بعض النسخ: خدمته.

أبي حنيفة رضي الله عنه[1] يجب مهر المثل، وعند أبي يوسف (رحمه الله) في العبد القيمة، وفي الدن الخل. ومحمد (رحمه الله) مع أبي حنيفة (رضي الله عنه) في الحر، ومع أبي يوسف (رحمه الله) في الدن.

رجل بعث إلى امرأته بشيء فقالت: هو هدية، فقال الزوج: هو من المهر، فالقول قوله: إنَّه مهر إلاَّ في الطعام الذي يؤكل، فإنَّ القول قولها. نصراني تزوج نصرانية على ميتة، أو على غير مهر، وذلك في دينهم جائز، فدخل بها، أو طلقها قبل الدخول، أو مات عنها، فليس لها مهر، وكذلك

....

قوله: «فلها الخمر والخنزير» إلخ؛ لأنها وإن أسلمت لكن هذا بقاء على ملك الخمر لا ابتداؤه، كالمسلم يسترد الخمر المغصوب في حالة كفره.

قوله: «وقال محمد» إلخ، أما الكلام في العين فهما يقولان: القبض مؤكد للملك، فيمتنع الملك فيهما بسبب الإسلام كابتداء الملك. ولأبي حنيفة الثابت بالقبض صورة اليد فلا بأس بها بعد الإسلام. ثم قال أبو يوسف: لما كان بالتسليم حكم الابتداء من وجه ألحقناه بابتداء التسمية بعد الإسلام وهو باطل، فوجب مهر المثل. ومحمد يقول: إنَّ التسمية صحت إلاَّ أنَّه عجز عن التسليم شرعاً بشبهة الابتداء، فقامت القيمة مقامها، وأبو حنيفة يقول: الأمر كما قال محمد في الخمر، أما في الخنزير فلا؛ لأن قيمة الخنزير لها حكم الخنزير من وجه، فوجب مهر المثل.

قوله: «فلها نصف المهر»؛ لأن الإحرام واجب فرضاً كان أو نفلاً؛ فيمنع صحة الخلوة، وكذلك صوم رمضان يمنع صحة الخلوة؛ لأنه لا يحل له الإبطال إلاَّ بعذر، وأما صوم التطوع لا يمنع صحة الخلوة؛ لأنه يحل له إبطاله. ومنهم من قال: يمنع صحة الخلوة؛ لأنه لا يحل له الإبطال إلاَّ بعذر، والأول أصح؛ لأنه نص في «المنتقى»: أن من صام التطوع له أن يفطر بغير عذر، هكذا قال الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة. وأما المرض فمرضها متنوع، إن كان لا يؤثر في المواقعة ولا

---

(١) لعدم صحة التسمية.

الحربيان في دار الحرب، وهو قول أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله) في الحربيين، وأما الذميان فلها مهر مثلها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها.

ذمي تزوج ذمية على خمر أو خنزير، بعينه أو بغير عينه، ثم[1] أسلما أو أسلم أحدهما فلها الخمر والخنزير إذا كان بعينهما، ولها في الخمر القيمة، وفي الخنزير مهر مثلها إذا كان بغير عينه، ولها[2] في الوجهين مهر مثلها على قول أبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد (رحمه الله): لها القيمة في الوجهين.

رجل خلا بامرأته وأحدهما محرم بفرض أو تطوع، أو صائم في رمضان، أو مريض لا يقدر على الجماع، أو هي حائض، ثم طلقها فلها نصف المهر، وإن كان أحدهما صائماً تطوعا فلها المهر كله. محبوب خلا بامرأته ثم طلقها فلها المهر كاملاً. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله):

....

يلحقها ضرر لا يمنع صحة الخلوة، فإن كان يلحقها بذلك ضرر يمنع صحة الخلوة؛ لأن الإضرار بها حرام، وأما مرضه فقد قيل: بأنَّه متنوع أيضاً، إن كان لا يلحقه ضرر بذلك لا يمنع صحة الخلوة، وإن كان يلحقه بذلك ضرر حينئذٍ يمنع صحة الخلوة، لأنه يكون مانعاً طبعاً. وقال بعضهم: كل مرض من جانبه يمنع صحة الخلوة؛ لأنه يلحقه ضرر بذلك لا محالة، وأما الحيض والنفاس يمنع صحة الخلوة؛ لأنه مانع طبعاً وشرعاً.

قوله: «لها نصف المهر»؛ لأن عجز المجبوب فوق عجز المريض، وله أن الجب لا يمنع تسليم المبدل، وهي منفعة المساس والسحق، فيجب تسليم البدل.

قوله: «وليس بقياس»، والقياس أن لا يجب؛ لأن هذا طلاق قبل الدخول؛ فلا يجب به العدة كما لو كان قبل الخلوة. وجه الاستحسان أنَّه يتوهم الدخول في

---

(١) أي قبل القبض.

(٢) أي في ما إذا كان بعينه أو لا بعينه.

لها نصف المهر، وعليها العدة في هذه المسائل احتياطاً، وليس بقياس ذكره في كتاب الطلاق.

[باب في تزويج العبد والأمة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل له عبد فتزوج بغير إذن مولاه، فقال المولى: طلقها أو فارقها، قال: ليس هذا

....

هذه المواضع كلها، والعدة فيها حقّ الله (تعالى) وحق الولد، فيحتاط فيها إذا وقع الشك في وجوبها.

[باب في تزويج العبد والأمة]

قوله: «ليس هذا بإجازة»؛ لأنه يحتمل الرد؛ لأن رد هذا العقد يسمى طلاقاً.

قوله: «فهذا إجازة»؛ لأنه لما قيدها بالرجعة لا يحتمل إلاّ الإجازة.

قوله: «فالإذن في العزل إلى المولى»، هذه المسئلة تبتنى على جواز العزل عند عامة العلماء خلافاً لبعض الناس، إلاّ أن في الحرة لا يباح عزلها إلاّ برضاها؛ لأن لها حقاً في الولد وقضاء الشهوة، فلا يجوز تنقيص حقها إلاّ برضاها، وأما في الأمة المملوكة لا يشترط رضاها؛ لأنه ليس لها حق في الولد وقضاء الشهوة، وفي الأمة المنكوحة اختلفوا، قال أبو حنيفة (رحمه الله): الإذن في العزل إلى المولى. وقالا: إليها؛ لأن الوطىء حقها؛ لأنها هي التي تقضي شهوتها دون مولاها. ولأبي حنيفة أن العقد ورد على ملك المولى، والولد حق المولى، فيشترط الرضاء من المولى وإن كان قضاء الشهوة حقها، ولكن حقها في أصل الشهوة وهو الجماع، لا في وصفه وهو إنزال الماء في رحمها، وما هو أصل حقها يحصل بالجماع.

قوله: «القول قول المولى»؛ لأن الاختلاف وقع في إثبات النكاح ابتداء لا في انقضاء عدتها ظاهراً، وذلك إلى المولى، ولهذا أبي أبو حنيفة القضاء بالنكول في هذه الصورة، وشبهه بابتداء النكاح. ولأبي حنيفة أنّ الرجعة أمر يبتنى على العدة، وفي ذلك القول قولها، فكذلك في ما يبتنى على العدة.

بإجازة، وإن قال: طلقها تطليقة تملك الرجعة، فهذا إجازة. رجل تزوج أمة فالإذن في العزل إلى المولى. وإن طلقها وقال: قد راجعتك في العدة، وأنكرت، وصدقه المولى، فالقول قولها. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): القول قول المولى، وإن قالت: قد انقضت عدتي، وقال الزوج أو المولى: لم تنقض، فالقول قولها. رجل قال لعبده: تزوج هذه الأمة،

....

قوله: «فالقول قولها»؛ لأنها عالمة بها، فكان ما تقوله عن علم.

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» إلخ، أصل المسئلة أن الإذن بالنكاح ينصرف إلى الجائز والفاسد جميعاً عند أبي حنيفة (رحمه الله)، وقالا: ينصرف إلى الجائز دون الفاسد. وتبنى على هذا لو جدد العبد نكاح هذه المرأة على الصحة لا ينفذ عند أبي حنيفة؛ لأن الإذن بالنكاح قد انتهى، وعندهما ينعقد لأن الإذن بالنكاح باق بالنكاح المطلق. لهما أن المقصود من النكاح في المستقبل الإعفاف، وذلك إنما يحصل بالجائز الذي يوجب الملك، ولهذا لو حلف أن لا يتزوج لا يحنث بالنكاح الفاسد، بخلاف البيع حيث ينصرف إلى الجائز والفاسد جميعاً؛ لأن بعض المقاصد يحصل بالبيع الفاسد من ملك الإعتاق، وملك التصرفات. ولأبي حنيفة (رحمه الله) أنّ الحاجة إلى إذن المولى لتعلق المهر برقبته؛ لأنه هو أهل في نفسه من حيث الآدمية، والفاسد فيه مثل الجائز بالدخول. ولكن هذا التعليل لا يوافق أصل مذهبنا؛ لأن العبد كالوكيل في النكاح، والمولى مالك الإنكاح على العبد فوجب أن يتعرض بإطلاق الإذن، فنقول: الإذن مطلق، والمطلق يقع عليهما كما في البيع.

قوله: «فلها المهر»؛ لأن القتل موت في حقها، والموت مؤكد للمهر، فلا يسقط شيء من مهرها، كما لو ماتت حتف نفسها. وأما في الأمة فهما سوياً في الموضعين بعدم السقوط، وأبو حنيفة فرق، ووجه الفرق أن القتل ليس موتاً في حق القاتل، بل هو قطع للبقاء في حقه، ولهذا أخذ بالقصاص، وحرمان الميراث، والكفارة، وإن كان في حق الله (تعالى) ميتاً بأجله، وأحكام القتل في قتل المولى أمته ثابتة، ولكن لم يجب القود لعدم الفائدة، ولا كذلك الحرة؛ فإنّها لا يضاف القتل إليها لا حقيقة ولا حكماً.

فتزوجها نكاحاً فاسداً، ودخل بها، فإنَّه يباع في المهر. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يؤخذ منه إذا أعتق.

رجل زوج أمته، ثم[1] قتلها قبل أن يدخل بها زوجها، فلا مهر لها. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): عليه المهر لمولاها. وإن قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها المهر في قولهم. أمة تزوجت بغير إذن سيدها على ألف، ومهر مثلها ألف، فدخل بها الزوج، ثم أعتقها مولاها، فالنكاح جائز. ولا خيار لها، والمهر للمولى، وإن لم يدخل بها حتى أعتقها فلا خيار لها، [2]ولها الألف. رجل زوج عبداً مأذوناً له عليه دين، فالمرأة

....

قوله: «فالنكاح جائز»؛ لأنها من أهل العبارة؛ بدليل أنَّها تملك النكاح بالإذن، لكن لم يجز النكاح ابتداء لقيام حق المولى، فإذا زال بالإعتاق جاز، ولا خيار لها؛ لأن النكاح إنما جاز لها لأن المانع قد زال بالعتق، فصار جائزاً عند العتق، وبعد الجواز لم يزد عليها الملك، والمهر للمولى؛ لأنه استوفى منفعة مملوكة للمولى، فيكون بدلها له.

قوله: «فالمرأة أسوة الغرماء»، يريد به إذا كان النكاح بمهر المثل أو دونه؛ لأنه لزمه بحكم لا مرد له، وهو صحة النكاح، فشابه بدين الاستهلاك.

قوله: «فلها الخيار»؛ لأن النبي ﷺ خير بريرة وهي مكاتبة عائشة (رضي الله عنها)، ولأن ثبوت الخيار معلول بزيادة الملك، وقد وجد ذلك في حق المكاتبة.

قوله: «وإلَّا فلا»؛ لأن النفقة إنما تجب عندنا جزاء للحبس، ولا يستحق ذلك على الأمة؛ لأن ملكه في الرقبة والمنافع باق، فكان مقدماً عليه، فإذا بواها معه بيتاً فقد أبطل حقه، ووجب الحبس؛ فوجب جزاءه.

قوله: «لم تصر أم ولد له»؛ لعدم الملك له فيها، وعدم الملك لعدم

---

(١) أي المولى، وإن قتلها الزوج لم يسقط بالإجماع.
(٢) لأنه يستوفي منفعة مملوكة لها.

أسوة الغرماء في حقها ومهرها. مكاتبة تزوجت بإذن المولى فأعتقت، فلها الخيار. رجل تزوج أمة، فإن بواها المولى معه بيتاً فلها النفقة والسكنى، وإلاَّ فلا.

رجل وطىء أمة ابنه، فولدت منه، [1]فهي أم ولد له، وعليه قيمتها، ولا مهر عليه. فإن كان الابن زوجها إياه، فولدت لم تصر أم ولد له، ولا قيمة عليه. وعليه المهر وولدها حر. حرة تحت عبد قالت لمولاه: أعتقه عني بألف، ففعل، فسد النكاح، والولاء لها، وإن قالت: أعتقه عني، ولم يسم مالاً، لم يفسد النكاح.

....

الحاجة، وعدم الحاجة لاستغنائه بملك النكاح.

قوله: «وولدها حر»، يريد أنه يعتق على الأخ بالقرابة؛ لأن الولد علق رقيقاً؛ لأن الأم مملوكة له، والولد يتبع الأم في الحرية والرقبة جميعاً، إلاَّ أنه يعتق على الأخ بالقرابة.

قوله: «فسد النكاح» إلخ، هذا عندنا خلافاً لزفر؛ لأنه يثبت الملك سابقاً بطريق الاقتضاء، وزفر لا يقول بالاقتضاء.

قوله: «لم يفسد النكاح»، والولاء في هذه الصورة للمعتق. وقال أبو يوسف: يفسد والولاء لها. زفر سوى بينهما في عدم الفساد، وأبو يوسف سوى بينهما في الفساد، وهما فرقا بين طلب العتق بعوض وبغير عوض.

---

(١) أي إذا ادَّعاها الأب.

كتاب الطلاق

[باب طلاق السنة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل قال لامرأته وهي من ذوات الحيض: أنت طالق ثلاثاً للسنة، ولا نية له، فهي طالق عند كل طهر تطليقة، فإن نوى أن تقع الثلاث الساعة، أو رأس كل شهر واحدة، وقعن على ما نوى، وإن كانت آيسة، أو كانت[1] من ذوات الشهور،

[باب طلاق السنة]

قوله: «عند كل طهر» إلخ؛ لأن السنة في الإيقاع تفريقها على الأطهار.

قوله: «وقعن على ما نوى»؛ لأنه نوى ما يحتمله اللفظ. وقال زفر: لا يصح؛ لأنه نوى ضدَّ السنة. وإنا نقول: بأنه لما نوى الثلاث فقد نوى السنة من طريق الوقوع دون الإيقاع، فكان المنوي من محتملات لفظه فيصح، وكذلك إذا نوى أن يقع عند رأس كل شهر تطليقة واحدة؛ لأن ذلك يحتمل أن يقع في الظهر، فيكون سنياً في الوقوع والإيقاع، وقد يحتمل أن يقع في الحيض فيكون سنياً في الوقوع دون الإيقاع.

قوله: «لا تطلق إلّا واحدة»، وذلك لأن الأصل في الطلاق الخطر؛ لقوله (عليه الصلاة والسلام): «أبغض الحلال إلى الله الطلاق». وقد ورد الشرع بالتفريق

(١) كالصغيرة المدخول بها.

وقع الساعة واحدة، وبعد شهر أخرى، وبعد شهر أخرى، وإن نوى الثلاث الساعة وقعن. وتطلق الحامل للسنة واحدة، وبعد شهر أخرى، وبعد شهر أخرى، وهو قول أبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد (رحمه الله): لا تطلق إلّا واحدة، وهو قول زفر (رحمه الله). رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة فطلقت، ثم تزوجها لم تطلق، وإن قال: كلما تزوجت

....

على فصول العدة؛ لقوله (تعالى): ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾، ففي ذوات الأقراء فرق على الأطهار، وفي الآيسة والصغيرة على الأشهر؛ لأنها في حقهن كالقرء في حق ذوات الحيض، والشهر في حق الحاصل ليس من فصول العدة؛ لأن مدة الحامل وإن صارت طويلة ليس من فصول العدة؛ فإنّه طهر واحد حقيقة وحكماً، فلا تطلق إلّا واحدة، ولهما أن إباحة الطلاق لعلّة الحاجة، والشهر دليلها، فيقع الطلاق فيه، كذا في شروح «الهداية».

قوله: «لم تطلق»؛ لأن كلمة «كل» أوجبت عموم النساء لا عموم التزوج.

قوله: «فهو ابنه»؛ لأنها لما جاءت بولد لستة أشهر من حين تزوجها، ظهر أنها جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت وقوع الطلاق، والولد لا يحصل لأقل من ستة أشهر، فكان العلوق قبله، ويتصور أن يكون من الزوج، فصارت المرأة فراشاً له؛ لأن الطلاق واقع بعد النكاح؛ لأن الجزاء يوجد بعد الشرط. وأما كمال المهر لأنا لما أثبتنا النسب منه جعلناه واطئاً بعد النكاح قبل الطلاق، والطلاق بعد وطأ الزوج يوجب كمال المهر. فإن قيل: كيف يتصور جعله واطئاً ولا يتصور منه الوطىء في تلك الساعة اللطيفة. قيل له: لما أقام الفراش مقام الوطىء حكماً، فإذا وجد الفراش وجد الوطىء حكماً. فإن قيل: مع قيام الفراش احتمال نزول الماء حقيقة شرط، ولم يوجد، ولهذا لو جاءت امرأة الصبي بالولد لا يثبت منه، ولا احتمال للماء ههنا؛ لأنه لا بد للنكاح ثم الوطىء ثم الطلاق ثم مضي ستة أشهر لوضع الحمل، وقد اعتبرت المدة بستة أشهر من حين التزوج. قيل له: النكاح تقوم مقام الماء في موضع الاحتمال، والاحتمال ههنا موجود، وهو أنّه يخالط امرأة، ودخل عليه رجال وهو تزوجها ويخالطها، والداخلون يسمعون كلامهما، ثم أنزل، فيكون

امرأة فهي طالق، طلقت في كل مرة يتزوجها، فإن طلقت ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج آخر طلقت. وإن قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، فتزوجها، فجاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوجها، فهو ابنه، وعليه مهر واحد. قال في «الأمالي»: مهر ونصف مهر للدخول ومهر للتزويج. رجل قال لامرأة: إن تزوجت عليك فالتي أتزوجها طالق، فتزوج عليها في عدتها من طلاق بائن، لم تطلق التي تزوج.

[باب إيقاع الطلاق]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل قال لامرأته: أنت طالق، فأي شيء نوى لم تكن إلّا واحدة يملك الرجعة، وإن

....

وقت التكلم والوطىء واحداً، والنسب مما يحتاط فيه لإثباته. فوجب بناءه على هذا الاحتمال وإن كان نادراً، فيكون على هذا الوجه أنها جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، ولستة أشهر من حين التزوج، وإن جاءت لأكثر من ستة أشهر لا يثبت النسب منه؛ لأنها جاءت بالولد بعد الطلاق قبل الدخول ظاهراً لأكثر من ستة أشهر، فلا يثبت النسب عندنا.

قوله: «لم تطلق التي تزوج»؛ لفقد الشرط؛ لأن الشرط التزوج عليها؛ والتزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم، ولم يوجد.

[باب إيقاع الطلاق]

قوله: «لم تكن إلّا واحدة يملك الرجعة»، وكذلك لو قال: طلقتك، أو أنت مطلق، يقع واحدة يملك الرجعة. أما إذا نوى الإبانة لا يصح؛ لأنه قصد تنجيز المعلق، لأن البينونة معلقة بانقضاء العدة، فليس ذلك في وسعه، ولو نوى ثلاثاً أو ثنتين بطلت نيته عندنا. وقال زفر والشافعي: تصح. وأجمعوا على أنه لو قال لها: أنت الطلاق، أو طالق طلاقاً، أو طلقي نفسك، ونوى ثلاثاً تصح، ولو نوى الثنتين

قال: أنت طالق طلاقاً، أو أنت طالق الطلاق، أو أنت الطلاق ونوى واحدة، أو اثنتين، فهي واحدة يملك الرجعة، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن قال: أنت طالق واحدة أولاً، فليس بشيء. وإن قال لها[1] ولم يدخل بها: أنت طالق واحدة مع واحدة، أو معها واحدة، أو قبلها واحدة، أو واحدة بعد واحدة،

....

فهو على هذا الاختلاف.

قوله: «فليس بشيء»، وذكر في «الأصل» أن من قال لامرأته: أنت طالق واحدة أولاً، على قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد تطلق امرأته، وعلى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الآخر لا تطلق، وجه قول محمد أنّه أدخل الشك في الواحدة، فبقي الإيقاع بلا شك، حتى لو قال: أنت طالق أولاً، لا يقع. وجه قولهما أن الشك دخل في الإيقاع؛ فلا يقع، ألا ترى أنّه لو قال لامرأته: أنت طالق واحدة إن شاء الله (تعالى)، لا يقع.

قوله: «فهي اثنتان»، أما في كلمة «مع» طلقت ثنتين سواء قال: مع واحدة، أو معها واحدة؛ لأن كلمة «مع» للقرآن، فيتوقف الأولى على التكلم بالثانية تحقيقاً لمراده، فوقعا معاً. وفي مسئلة «قبل» إن قال: قبلها واحدة، طلقت ثنتين، وإن قال: قبل واحدة، فطلقة واحدة، وفي بعد بالعكس. وأصل ذلك أنه إذا قال: أنت طالق واحدة قبلها واحدة، فقد جعل القبيلة صفة للثانية، وليس في وسعه تقديم الثانية على الأولى بعدما أوجبها، بل في وسعه القران، فوقعا معاً. وأما إذا قال: قبل واحدة، فهي صفة الأولى، ولو لم يقيد بهذه الصفة لكن قال: واحدة واحدة، وقعت الأولى سابقة، ولا يقع الثانية، فإذا قيد فهو أولى. وإذا قال: بعد واحدة، فهي صفة للأولى، فيقتضى تأخير الأولى وليس ذلك في وسعه، وإذا قال: بعدها واحدة فهي صفة للثانية.

قوله: «فهي ثلاث»؛ لأن نصف التطليقتين واحدة، فيكون جميعه الثلاث.

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» إلخ، لهما أنّ الشيء متى جعل غاية لم يكن

---

(١) أما إذا كانت مدخولاً بها فثنتان في الصور كلها.

فهي اثنتان، وإن قال: واحدة بعدها واحدة، أو واحدة وواحدة، أو واحدة قبل واحدة، فهي واحدة. وإن قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين، فهي ثلاث. وإن قال: أنت طالق من واحدة إلى اثنتين، أو ما بين واحدة إلى اثنتين، فهي واحدة. وإن قال: من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث، فهي ثنتان، وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إذا قال: من واحدة إلى اثنتين، فهي اثنتان، وإن قال إلى ثلاث، فهي ثلاث. رجل قال لامرأته: أنت طالق واحدة في اثنتين، ونوى الضرب والحساب، أو لم تكن له

....

بد من وجوده ليصلح غاية، والطلاق إذا صار موجوداً يقع، فلا يمكن رفضه. ولأبي حنيفة (رحمه الله) الاحتجاج بالعادة، فإنَّه متى ذكر هذا الكلام يراد به الأقل من الأكثر، والأكثر من الأقل.

قوله: «ونوى الضرب» إلخ، وقال زفر: في الأول إن نوى الضرب والحساب يقع ثنتان، وفي الفصل الثاني يقع ثلاث، هو اعتبر حساب الضرب. ولنا أن ضرب العدد في العدد إذا استعمل في الممسوح والمذروع وفي ما له طول وعرض يراد به بيان المساحة، وإذا استعمل في ما ليس بممسوح وليس له طول وعرض يراد به تكثير الأجزاء، والطلاق غير ممسوح، وليس له طول وعرض، فإنما يراد به تكثير أجزائه، والطلاق الذي هو ألف جزء مثل الطلاق الذي هو جزء واحد.

قوله: «لم يقع شيء»؛ لأنه يصلح إخباراً، فلا يمكن جعله إنشاء.

قوله: «وقع الساعة»؛ لأنه لا يصلح إلَّا إنشاء، فيكون هذا إيقاع الطلاق في الماضي، وإيقاع الطلاق في الماضي لا يتصور، لكن إيقاع الطلاق في الماضي يكون إيقاعاً في الحال؛ لأن الطلاق متى وقع في زمان يبقى في الأزمنة المستقبلة.

قوله: «فإنَّه يؤخذ» إلخ، أما في الفصل الأول إنما يقع الطلاق في اليوم؛ لأن قوله: أنت طالق اليوم، إيقاع في الحال، وقوله: غداً، إضافة إلى الغد، والواقع لا يصح إضافته، فصار لغواً. وأما في الثاني إنما لا يقع في الحال لأن قوله: أنت طالق غداً، إضافة إلى الغد، وقوله: اليوم، إيقاع في الحال، والمضاف لا يصح

نية، فهي واحدة، وإن نوى واحدة واثنتين فهي ثلاث، وإن قال: اثنتين في اثنتين، ونوى الضرب، فهي اثنتان. وإن قال: أنت طالق أمس، وقد تزوجها اليوم، لم يقع شيء، وإن كان تزوجها أول من أمس وقع الساعة. وإن قال: أنت طالق قبل أن أتزوجك، لم يقع شيء، وإن قال: أنت طالق اليوم غداً، أو غداً اليوم، فإنَّه يؤخذ بأول الوقتين الذي تفوه به. وإن قال: أنت طالق متى لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك، وسكت طلقت، ولو قال: إذا لم أطلقك، أو إن لم أطلقك لم تطلق حتى يموت. وإن قال: أنت طالق متى لم أطلقك أنت طالق، فهي طالق[1] هذه التطليقة. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد

....

إيقاعه، لأنه في معنى المعلق، فصار لغواً.

قوله: «وسكت» إلخ، إنما يقع في هذه الصورة في الحال لأن «متى» للوقت، فكان الطلاق مضافاً إلى وقت خال عن التطليق، وقد وجد.

قوله: «لم تطلق حتى يموت»؛ لأن كلمة «إن» للشرط، فكان الطلاق معلقاً بعدم التطليق، والعدم لا يثبت إلاَّ باليأس عن الحياة، فصار كما إذا قال: إن لم أدخل الدار فأنت طالق، أو قال: إن لم آت البصرة فأنت طالق.

قوله: «هذه التطليقة»؛ لأنه انعدم الوقت الخالي عن التطليقة، فقد وجد الشرط للبر، فلا يقع طلاق آخر.

قوله: «حين يسكت»؛ لأن كلمة «إذا» للوقت مثل كلمة «حتى»، ولأبي حنيفة أن كلمة «إذا» تستعمل للشرط خالصاً مثل كلمة «إن»، هذا قول أهل الكوفة، فوقع الشك في وقوع الطلاق في الحال، فلا يقع الحال بالشك.

قوله: «لا يدين في القضاء خاصة»؛ لأنه نوى خلاف الظاهر؛ لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد؛ فلا يصدق في تخصيص الغد، كما إذا قال: أنت طالق غداً. ولأبي حنيفة أنه نوى حقيقة كلامه؛ فيصدق بيانه، وهو أنَّه جعل الغد ظرفاً

---

(١) أي التي كلمها بقوله: أنت طالق.

(رحمهما الله) إلاَّ في قوله: أنت طالق إذا لم أطلقك، فإنَّها تطلق حين يسكت.

رجل قال لامرأته: أنت طالق في الغد، ولا نية له يقع في أول النهار، وإن قال: نويت في آخر النهار، صدق في القضاء. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يدين في القضاء خاصة. وإن قال: أنت طالق غداً، لم يدين في القضاء في قولهم. ولو قال: أنت طالق وأنت مريضة، [1]يعني إذا مرضت، [2]لم يدين في القضاء.

قوله: «ولو قال: أنت طالق بائن[3] أو البتة، فهي طالق واحدة بائنة إن

. . . .

للتطليق، والظرف يقتضي وجود المظروف فيه لا استيعابه، إلاَّ أنَّه إذا لم يكن له نية يقع في أول الغد؛ لأنه من الغد فيترجح بالنبق، بخلاف ما إذا قال: أنت طالق غداً؛ لأنه أوقع الطلاق في كل الغد، فجعل جميع الغد وقتاً للطلاق، فلا يصدق إذا قال: نويت آخر النهار.

قوله: «لم يدين في القضاء»؛ لأن قوله: «وأنت مريضة» جملة تامة عطف على الأول، فلا يتغير به حكم الأول.

قوله: «واحدة بائنة»، سواء دخل بها أو لم يدخل. وقال الشافعي: يقع واحدة رجعية إن دخل بها؛ لأن الزوج لا يملك الإبانة بعد الدخول عنده إلاَّ بطريق الخلع أو بالثلاث.

قوله: «فهي واحدة بائنة» إلخ، أما قوله: أشد الطلاق، فإنَّه وصف الطلاق بالشدة، وشدة الطلاق من حيث الحكم إنما يكون إذا كان بائناً؛ فإن حكمه لا يقبل الانتقاض. وحكم الرجعي يحتمل ذلك، وإنما يحتمل نية الثلاث لأن ذكر المصدر

---

(١) أي يريد بقوله: «أنت مريضة» الشرط لا الخبر.

(٢) ويدين في ما بينه وبين الله تعالى.

(٣) البت في اللغة القطع، وفي باب الطلاق هو من ألفاظ البائن.

لم يكن له نية. وإن قال رجل لامرأته: أنت طالق أشد الطلاق، أو أنت طالق كألف، أو ملأ البيت، فهي واحدة بائنة، إلاَّ أن ينوي ثلاثاً. وإن قال: أنت طالق تطليقة شديدة، أو عريضة، أو طويلة، فهي واحدة بائنة.

وإن قال: أنت طالق من ههنا إلى الشام، ينوي واحدة بائنة، فهي واحدة يملك الرجعة. وإن قال: أنت طالق مع موتي، أو مع موتك، قال: ليس بشيء. وإن قال لها وهي أمة: أنت طالق اثنتين مع عتق مولاك، فأعتقها، فإنَّه يملك الرجعة.

قوله: «وإذا قال لها: إذا جاء غد فأنت طالق اثنتين، وقال لها مولاها:

....

من غير وصف الشدة يحتمل الثلاث، وهذا أحق وأولى. وأما قوله: «كألف» فإنَّه شبه الطلاق بالألف، وقد يشبه به من حيث العدد، وقد يشبه به من حيث العظم والقوة، وعظم الطلاق وقوته بالبينونة، فأيتهما نوى صحت نيته، وعند عدم النية ثبت أقلهما، وهي البينونة بالواحدة. وروى عن محمد أنه يقع الثلاث؛ لأن الألف اسم العدد، هذا هو الظاهر. وأما قوله: أنت طالق ملأ البيت، فلأنه وصف الطلاق بأنَّه ملأ البيت، والشيء قد يشغل الوعاء تارة، فيملأ الوعاء بعظمه في نفسه، وقد يملأ الوعاء لكثرته، فأي ذلك نوى صحت نيته، وعند عدم النية ثبت أقلهما، وهو البينونة.

قوله: «فهي واحدة بائنة»، أما الشديدة فلما قلنا، وأما الطويلة والعريضة فلأن الطول والعرض يحتمل الكمال والقوة، يقال: ليس لهذا الأمر هذا الطول، وهذا العرض، أي ليس له هذه القوة، وذلك يكون في حكمه، وهو البينونة، فإنَّ الرجعي في مقابلته ضعيف وقصير، وإن نوى الثلاث في الفصول كلها صحت نيته.

قوله: «يملك الرجعة»، وقال زفر: بائنة؛ لأنه أكَّد وصف الطلاق بالطول. ولنا أنَّه وصف الطلاق بالقصر؛ لأنه حيث وقع الطلاق في مكان وقع في الأماكن كلها، وقصره من حيث الحكم هو الرجعي.

قوله: «ليس بشيء»؛ لأنه أضاف الطلاق إلى حال زوال الملك.

إذا جاء غد فأنت حرة، فجاء غد، عتقت، وطلقت اثنتين، [1]ولا تحل للزوج حتى تنكح زوجاً غيره، وعدتها ثلاث حيض. وقال محمد (رحمه الله): هما سواء ويملك الرجعة.

رجل قال لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق واحدة، فماتت بعد قوله: «طالق» قبل أن يقول: «واحدة»، أو قال: أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله، فماتت بعد قوله: «ثلاثاً» قبل الاستثناء، لم يقع شيء. رجل قال لامرأته: أنت طالق هكذا، يشير بالإبهام، والسبابة، والوسطى، فهي ثلاث. رجل اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع شيء.

....

قوله: «فإنَّه يملك الرجعة»؛ لأنه علق الطلاق مع العتق؛ لأنه كلمة «مع» متى دخلت بين مختلفي الجنس يقتضي التأخير، كقوله (تعالى): ﴿فإن مع العسر يسراً﴾ ثم الطلاق صادفها وهي حرة، والحرة لا تبين بالثنتين.

قوله: «ولا تحل للزوج» إلخ؛ لأن التطليق يقارن الإعتاق والعتق، ثم الإعتاق والعتق يصادفها وهي أمة فكذا التطليق، بخلاف قوله: أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك؛ لأن هناك جعل العتق شرطاً للتطليق، فصار «مع» بمعنى «إن»؛ لأنه جعل التطليق مقارناً للعتق، ومقارنة لا يتصور إلاّ بوجهين: أحدهما أن يتعلق التطليق بالعتق حتى يوجدا معاً؛ لأن الجزاء مع الشرط، أو يتعلق كلاهما بشرط واحد حتى ينزلا معاً، وفي هذه المسئلة لم يتعلقا بشرط واحد، فتعين القرآن، وفي مسئلتنا تعلقاً بشرط واحد، وهو مجيء الغد، فلا حاجة إلى أن يتعلق أحدهما بالآخر.

قوله: «لم يقع شيء»؛ لأن الواقع صادف حالة الموت فلم يعمل، والموت ينافي الإيجاب، ولا ينافي ما يبطل به الإيجاب، وهو الاستثناء.

قوله: «فهي ثلاث»، يريد به الإشارة ببطون الأصابع لا بظهورها؛ لأن التكلم

---

(1) كما هو حكم سائر البائنات المغلظة.

رجل قال لامرأته: أنا منك طالق، [1]فليس بشيء وإن نوى طلاقاً. وإن قال: أنا منك بائن، أو عليك حرام، ينوي الطلاق[2] فهي طالق. رجل قال لامرأة: يوم أتزوجك فأنت طالق، فتزوجها ليلاً طلقت، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

[باب الأيمان في الطلاق]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل قال

....

مع الإشارة ببطون الأصابع أقيم مقام التلفظ بالعدد عند الحاجة بالسنة، قال (عليه السلام): «الشهر هكذا، وهكذا، وهكذا». وأشار بأصابع يديه كلها، يريد به أنه ثلاثون، وخنس إبهامه مرة أخرى في المرة الثالثة، يريد به تسعة وعشرين كذا هذا.

قوله: «لم يقع شيء»؛ لأن الطلاق ينعقد لإبطال الحل الثابت بالنكاح، ولم يبق الحل؛ لأنه صار فرعاً لملك الرقبة.

قوله: «طلقت»؛ لأن اليوم متى أضيف إلى فعل لا يمتد يصير عبارة عن مطلق الوقت.

[باب الإيمان في الطلاق]

قوله: «باب الإيمان في الطلاق» اعلم أن تعليق الطلاق ونحوه يمين خلافاً لداؤد الإصفهاني، وهذا لورود الشرع والعرف به، قال (عليه الصلاة والسلام): «من حلف بالطلاق». ويقال: حلف فلان بالطلاق، كما يقال: حلف بالله، وإنما سمي التعليق يميناً لأنه يتقوى به وجود الفعل، واليمين القوة لغة، وينسب اليمين إلى الجزاء فيقال: يمين بالطلاق، كما يقال يمين بالله؛ لأنه مقسم به كاسم الله (تعالى)؛ لأن المقسم به ما يقصد بذكره تأكيد البر مراعاة لحرمته، وههنا كذلك؛ لأنه يقصد بذكر الجزاء من الطلاق والعتاق وغيره تأكيد البر رعاية لحرمة النكاح

---

(١) لأن الطالق يكون صفة للمرأة لا صفة للرجل.
(٢) لأن هذه ألفاظ الكنايات.

لامرأته: إذا ولدت غلاماً فأنت طالق واحدة، وإذا ولدت جارية فأنت طالق اثنتين، فولدت غلاماً وجارية لا يدري أيهما أول، لزمه في القضاء تطليقة، وفي التنزه تطليقتان، وانقضت العدة بوضع الحمل.

قوله: «رجل قال لامرأته: إن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها، فكلمت أبا عمرو، ثم تزوجها فكلمت أبا يوسف، فهي طالق ثلاثاً مع الواحدة الأولى.

رجل قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، فطلقها اثنتين وتزوجت غيره ودخل بها، ثم رجعت إلى الأول فدخلت الدار، طلقت ثلاثاً.

....

والمال؛ لما تعلق به من المصالح ديناً ودنيا.

قوله: «لزمه في القضاء تطليقة» إلخ؛ لأنها لو ولدت الغلام أولاً وقعت واحدة، وتصير معتدة، وإذ ولدت الجارية بعده تنقضي العدة بوضع الجارية، فلا يقع شيء؛ لأنه لو وقع وقع مع الانقضاء بالوضع، والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة، ولو ولدت الجارية أولاً وقعت تطليقتان، وتنقضي العدة بوضع الغلام، ولا يقع شيء، فإذا في حال يقع تطليقتان، وفي حال تطليقة، وفي الواحدة يقين، وفي الزيادة شك، فلا تقع الثانية بالشك، ولكن في التنزه يجب أن يأخذ بتطليقتين لاحتمال وقوعهما.

قوله: «فكلمت أبا عمرو» إلخ، هذه المسئلة على أربعة أوجه: إما أن وجد الشرطان في الملك، بأن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف في الملك قبل الطلاق، أو وجدا في غير الملك، بأن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف بعد طلاقها وانقضاء عدتها، أو وجد الأول في الملك، والثاني في غير الملك، أو وجد الأول في غير الملك، والثاني في الملك، فعلى الوجه الأول يقع الطلاق، وفي الوجه الثاني والثالث لا يقع، وفي الوجه الرابع اختلفوا، فقال علماءنا الثلاثة: يقع، وقال زفر: لا يقع. هو اعتبر الشرط الأول بالثاني: لأنهما سواء، ثم الملك شرط عند وجود الشرط الثاني، فكذا عند وجود الشرط الأول. ولنا أنّ الملك إنما يشترط حال انعقاد اليمين،

وقال محمد (رحمه الله): هي طالق ما بقي من الطلاق، وإن طلقها ثلاثاً فتزوجت غيره ودخل بها، ثم رجعت إلى الأول فدخلت الدار، لم يقع شيء.

رجل قال لامرأته: إن جامعتك فأنت طالق ثلاثاً، فجامعها، فلما التقى الختانان لبث ساعة، لم يجب عليه المهر، وإن أخرجه ثم أدخله وجب عليه المهر، وكذلك إن قال لأمته: إن جامعتك فأنت حرة.

رجل قال لامرأته: إذا حضت فأنت طالق، طلقت حين ترى الدم، وإذا قال إذا حضت حيضة، لم تطلق حتى تطهر. وإذا قال: أنت طالق إذا صمت يوماً، طلقت حين تغيب الشمس من اليوم الذي تصوم، ولو قال: أنت طالق

....

ووجود الشرط الأول مستغنى عنه، لأنه ليس وقت نزول الجزاء ولا وقت انعقاد اليمين، فاستوى الوجود والعدم.

قوله: «ما بقي من الطلاق»، أي الواحد إذا طلقت قبل ذلك ثنتين، وثنتان لو طلقت واحدة؛ لأن بوطىء الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث ينتهي التحريم الحاصل بها، ويثبت الحل الجديد على الأصل، فيملك الطلقات الثلاث، وأما وطئه بعد الطلقتين أو الطلقة فلا يثبت الحل الجديد، فلا يملك الزوج إلاَّ ما بقي. ولأبي حنيفة أن وطىء الزوج الثاني يهدم الطلقات الثلاث فما دونها أولى، فثبت الحل الجديد في جميع الصور، وزيادة تحقيق هذه المسئلة في شروح أصول البزدوي وغيرها من كتب الأصول.

قوله: «لم يجب عليه المهر»؛ لأن الجماع إدخال الفرج في الفرج، ولم يوجد ذلك! بخلاف ما إذا خرج ثم أدخل؛ لأنه وجد الجماع وهو إدخال الفرج.

قوله: «حين ترى الدم»، ودم الحيض لا يعرف إلاَّ أن يمتد ثلاثة أيام، فإذا وجد ذلك وقع الطلاق من حين رأت الدم لوجود الحيض.

قوله: «لم تطلق حتى تطهر»؛ لأنه وصف الحيض بالكمال، وكمال الحيض بانتهائها، وذلك بالطهر إذا كان عشرة أيام، أو بالطهر والغسل أو ما يقوم مقام الغسل

إذا صمت، فشرعت في الصوم، طلقت لوجود الشرط.

رجل قال لامرأته: إن كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق ثلاثاً، وعبدي حر، فقالت: أحب، أو قال: إذا حضت فأنت طالق، وهذه معك، فقالت: قد حضت، أو قال: إن كنت تحبيني فأنت طالق، وهذه معك، فقالت: أحبك، طلقت، ولم يعتق العبد، ولم تطلق صاحبتها، وهذا محمول على ما إذا[1] كذبها الزوج. وإن قال: إن كنت تحبيني بقلبك، فقالت: أحبك، وكانت كاذبة، وقع الطلاق، وعند محمد (رحمه الله) لا يقع. والله أعلم.

[باب الكنايات]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل قال

....

إذا كان أيامها دون العشرة.

قوله: «حين تغيب الشمس»؛ لأنه اسم لبياض النهار إذا قرن به ما يمتد، والصوم مما يمتد.

قوله: «ولم يعتق العبد» إلخ؛ لأنها في حق نفسها أمينته، وفي حق الزوج شاهدة، وشهادة الفرد مردودة.

قوله: «وعند محمد لا يقع»، هو يقول: بأنَّ الطلاق علق بالمحبة، والمحبة عمل القلب، إلَّا أنَّ اللسان جعل خلفاً عند تيسيراً، والتقييد بالقلب مما يبطل خلافه اللسان عنه. وهما يقولان: إنَّ المحبة لما لم يكن إلَّا بالقلب، وكان الإطلاق والتقييد بالقلب سواء، ولو أطلق تطلق، فكذا إذا قيد بالقلب.

[باب الكنايات]

قوله: «رجل قال لامرأته» إلخ، هذه المسئلة في ما إذا نوى الزوج بقوله:

---

(١) وأما إذا صدقها يعتق العبد وتطلق الثانية.

لامرأته: اختاري، ونوى الطلاق، فقالت: أنا أختار نفسي، فهي طالق، وإن قال: اختاري، اختاري، اختاري، فقالت: اخترت الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة، طلقت في قول أبي حنيفة (رضي الله عنه) ثلاثاً، وواحدة في قول أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله). وإن قالت: قد اخترت اختيارة، فهي

. . . .

اختاري؛ لأنه يحتمل أن يختار نفسها أو إياه، وهذا استحسان، والقياس أن لا تطلق؛ لأنه يحتمل الوعد، فلا يصير جواباً مع الاحتمال، كما إذا قال لها: طلقي نفسك، فقالت: أنا أطلق نفسي، لا يقع كذا هذا. وجه الاستحسان أن هذا جعل جواباً وإيجاباً في الشرع، فإنَّه لما نزل قوله (تعالى): ﴿يآ أيها النبي قل لأزواجك: إن كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً، وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإنَّ الله أعد للمحصنات منكن أجراً عظيماً﴾، نادى رسول الله ﷺ عائشة (رضي الله عنها) فقال: يا عائشة، إني أخيرك في أمر، فلا تجيبيني حتى تستأمري أبويك، فأخبرها بنزول الآية، فقالت: أفي هذا أستأمر أبوي؟ لا بل أختار الله (تعالى) ورسوله (صلَّى الله عليه وعلى آله وسلم)، وأرادت بهذا الاختيار الجواب في الحال، وجعل رسول الله ﷺ هذا الكلام منها إيجاباً للحال.

قوله: «في قول أبي حنيفة» إلخ، ولا يحتاج عنده إلى نية الزوج، وإنما لم يحتج لأن هذا الكلام لا يذكر على وجه التكرار إلَّا في حق الطلاق؛ لأن الاختيار في حق الطلاق يتكرر، أما في حق أمر آخر فلا. لهما أن الأولى والوسطى والأخيرة غير مفيد في حق الترتيب، لكن مفيد في حق الانفراد؛ لأن قصده يحتمل الترتيب، فيعتبر في ما يفيد. ولأبي حنيفة أنَّ المرأة إنما تتصرف بحكم الملك؛ لأن الزوج ملك التصرف، ولا ترتيب في ما ملكته، ولأن المجتمع في الملك كالمجتمع في المكان، وذلك لا يحتمل الترتيب، فإنَّ القوم المجتمعين في مكان لا يقال: هذا جاء أولاً، وهذا جاء آخراً، فيكون الترتيب في مجيئها لا في ذاتها، فإذا لم يكن في المملوك ترتيب لغا قولها: الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة، فبقي قولها: أخترته، ولو قالت: اخترت وسكتت وقع الثلاث فكذا هذا.

ثلاث في قولهم جميعاً. وإن قالت: قد طلقت نفسي واحدة، أو اخترت نفسي بتطليقة، فهي واحدة لا يملك الرجعة. وإن قال: أمرك بيدك في تطليقة، أو اختاري تطليقة، فاختارت نفسها، فهي واحدة يملك الرجعة.

وإن قال لها: أنت خلية، أو برية، أوبتة، أو بائن، أو حرام، أو

....

قوله: «ثلاثاً» أما مذهب أبي حنيفة فكما ذكر عن الحسن بن أبي مطيع أنّه احتج فقال: الاختيار مذكر، والمرأة أخرجت الكلام مخرج التأنيث، حيث قالت: الأولى، ولم تقل: الأول، فبطل قولها: الأولى، وبقي قولها: اخترت. وذكر عن ابن سلام أنّه احتج لأبي حنيفة فقال: لأن الزوج جمع الخيارات وأتبع بعضها بعضاً، فصار قبول البعض بمنزلة قبول الكل، ألا يرى أنها لو ردت البعض يرد الكل، فكذلك إذا قبلت البعض.

قوله: «في قولهم جميعاً»؛ لأن قولها: «اختيارة» يذكر للمرة، فيكون معناه اخترت بمرة، والاختيار بمرة إنما يتحقق إذا اختارت نفسها بالثلاث.

قوله: «فهي واحدة لا يملك الرجعة»؛ لأن الموجود من جانب الزوج ليس بصريح الطلاق، وهي إنما تملك بحسب ما يملك الزوج، والزوج ملكها بلفظة الاختيار، وهي لا تعقب الرجعة وإن أتت بصريح الطلاق، كذا ذكر في «الجامع الكبير»، وذكر في بعض النسخ من هذا الكتاب: أنّه تقع واحدة رجعية، وهذا غلط من الكاتب.

قوله: «فهي واحدة يملك الرجعة»؛ لأنه جعل لها أن يختار نفسها لكن بتطليقة، والتطليقة معقبة للرجعة.

قوله: «وإن قال لها» إلخ، الكنايات ثلاثة أقسام في هذا الباب: منها ما يصلح جواباً لا غير، وذلك ثلاث: أمرك بيدك، واختاري، واعتدي، ومنها ما يصلح جواباً ورداً لا غير، فسبعة ألفاظ: أخرجي، واذهبي، واغربي، وقومي، وتقنعي، واستتري، وتخمري، ومنها ما يصلح جواباً ورداً وسباً، وذلك خمسة: خلية، وبرية، بائن، بتة، حرام. وروي عن أبي يوسف أنه ألحق بالقسم الأول خمسة

اعتدي، أو أمرك بيدك، أو اختاري، فاختارت نفسها، وقال: لم أنو الطلاق، فالقول قوله، وإن كان في ذكر الطلاق لم يدين في شيء من ذلك، وإن كان في غضب لم يدين في قوله: اعتدي، وأمرك بيدك، واختاري، ودين فيما بقي، وإن نوى في الخلية والبرية، والبتة، والبائن، والحرام ثلاثاً، أو واحدة بائنة، فهو على ما نوى. واعتدي لا يكون إلاّ واحدة يملك الرجعة.

وإن قال لها: أخرجي، أو اذهبي، أو اغربي، أو قومي، أو تقنعي، أو استتري، أو تخمري، أو أنت حرة، ينوي ثلاثاً فهي ثلاث، وإن نوى اثنين فهي واحدة بائنة، وإن لم ينو عدداً فواحدة بائنة. وإن قال لأمته: أنت طالق، أو تخمري، أو بائن، ينوي العتق، لم تعتق، وإن قال لزوجته: أنت بائن،

....

أخرى، وهو قوله: خليت سبيلك، وسرحتك، ولا ملك لي عليك، ولا سبيل لي عليك، والحقي بأهلك.

والأحوال ثلاثة: حالة مطلقة، وهي حالة الرضا، وحالة مذاكرة الطلاق، وهي أن تسأل هي طلاقها أو غيرها طلاقها، وحالة الغضب، أما في الحالة المطلقة لا يعتبر شيء من الأقسام الثلاثة طلاقاً إلاّ بالنية، والقول قول الزوج في ترك النية؛ لأنها محتملة للأشياء ولا دلالة على الحال، وفي حال مذاكرة الطلاق لا يصدق في شيء من الأقسام الثلاثة قضاء إلاّ في ما يصلح جواباً ورداً؛ لأنه يحتمل الإجابة والرد، فيثبت الأدنى وهو الرد، فأما في حالة الغضب يصدق في الأقسام الثلاثة إلاّ في ما يصلح جواباً لا غير؛ لأنه يصلح الطلاق الذي يدل عليه الغضب، فيجعل طلاقاً.

قوله: «لم تعتق»، المسئلة معروفة، وهي أن صريح الطلاق وكنايته إذا نوى بهما العتق عندنا لا تعتق، وقال الشافعي: تعتق.

قوله: «دين في القضاء»؛ لأن الإنسان بعد الطلاق يأمر امرأته بالاعتداد.

قوله: «فهي ثلاث» لأنهما ذكرنا بعد مذاكرة الطلاق، فتعينتا بدلالة الحال.

ينوي اثنين لم يكن اثنين، وإن قال لها: اعتدي، اعتدي، اعتدي، وقال: نويت بالأولى طلاقاً، وبالباقيتين الحيض، دين في القضاء، وإن قال: لم أنو بالباقيتين شيئاً، فهي ثلاث. وإن قال: أمرك بيدك اليوم وبعد غد، لم يدخل الليل في ذلك، وإن ردت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم، وكان بيدها بعد غد وإن قال: أمرك بيدك اليوم وغداً، دخل الليل في ذلك. ولو قال: أمرك بيدك اليوم، كان الأمر بيدها إلى غروب الشمس، ولو قال: في اليوم، يخرج الأمر من يدها بقيامها من المجلس.

ولو قال: أمرك بيدك يوم يقدم فلان، فلم تعلم بقدومه حتى مضى ذلك اليوم، وعلمت بقدومه بالليل، فلا خيار لها. ولو قال لامرأة: يوم أتزوجك فأنت طالق، فتزوجها ليلاً حنث. وإن جعل أمرها بيدها، فمكثت يوماً لم

....

قوله: «دخل الليل في ذلك»، حتى لو ردت الأمر في يومها لم يبق الأمر في يدها في الغد؛ لأن في الفصل الأول جعل الأمر في يدها في وقتين منفصلين؛ فلا يصح أن يجعلا كوقت واحد؛ لتخلل ما يوجب الفصل وهو اليوم والليلة، وعند اختلاف الوقت لا يمكن القول باتحاد الأمر، فإبطال أحدهما لا يتعدى إلى الآخر، ولا يدخل الليل في الأمر؛ لأن كل واحد من الأمرين ذكره منفرداً، وفي الفصل الثاني الأمر متحد؛ لأن تخلل الليل في يومين لا يجعلهما مدتين؛ لأن القوم قد يجلسون للمشورة فيبقى المجلس إلى الغد، فإذا ردت الأمر في اليوم لا يبقى الأمر في يدها في الغد.

قوله: «ولو قال: في اليوم» إلخ، هذا يوافق ما تقدم وهو قوله: أنت طالق غداً، أو أنت طالق في الغد.

قوله: «حنث»؛ لأن الشرع جعل اليوم في النكاح واقعاً على الوقت المطلق، وفي الأمر باليد يقع على بياض النهار؛ لأن اليوم يطلق على مطلق الوقت، ويستعمل لبياض النهار؛ قال الله (تعالى): ﴿ومن يولهم يومئذٍ دبره﴾. وأراد به مطلق الوقت، وقال الله (تعالى): ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة﴾. وأراد به

تقم، فالأمر بيدها ما لم تأخذ في عمل آخر، وإن كانت قائمة فجلست، أو قاعدة فاتكأت، أو متكئة فقعدت، أو قالت: أدع إلى أبي أستشيره، أو شهوداً أشهدهم، فهي على خيارها، وإن كانت تسير على دابة، أو في محمل فوقفت فهي على خيارها، وإن سارت بطل الخيار. والسفينة بمنزلة البيت.

وإن قال لها: أمرك بيدك، ينوي ثلاثاً، فقالت: اخترت نفسي بواحدة،

....

بياض النهار، والليل لا يستعمل إلاَّ للسواد خاصة، والنهار لا يستعمل إلاَّ للبياض خاصة، فإذا كان كذلك وجب العمل بما يوجب ترجيح أحد الوجهين على الآخر، فينظر فيه، إن أضيف إلى أمر يمتد علم أنه أراد به بما يوجب بياض النهار؛ لأنه أدنى ما يمتد ليجعل ذلك معياراً له، وإن أضيف إلى فعل لا يمتد علم أنَّه أراد به مطلق الوقت، والتزوج مما لا يمتد، فحمل على مطلق الوقت. فدخل الليل في ذلك، ففي أي وقت تزوج تطلق. فإذا قدم فلان وهي لا تعلم بقدومه حتى مضى النهار فلا خيار لها؛ لأنها علمت بعد انقضاء الأمر. والجهل لا يكون عذراً في مثل هذا.

قوله: «ما لم تأخذ في عمل آخر»، فإن أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها؛ لأن هذا تمليك الطلاق وليس بإنابة؛ لأن المتصرف في الإنابة عامل لغيره لا لنفسه، وهي عاملة لنفسها لا لغيرها، فدل أن هذا تمليك يقتصر على المجلس.

قوله: «فهي على خيارها»؛ لأن قعود القائم دليل الإقبال دون الإعراض؛ لأن هذا عادة من يستجمع الرأي، وأما قعود المتكىء فلأنه دليل الإقبال دون الإعراض، واتكاء القاعد كذلك، وكذلك دعاء الشهود لأنه دليل التأمل دون الأعراض؛ وكذلك إن لبست ثيابها.

قوله: «بمنزلة البيت»؛ لأن سير السفينة لا يضاف إلى راكبها؛ لأنها لا تساق، ولكنها تجري بالماء والريح، وليس الماء والريح في يد أحد.

قوله: «فهي ثلاث»؛ لأن الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد؛ لأنه جعل جواباً للتمليك بالإجماع، وهذا تمليك، وقولها: اخترت نفسي بواحدة. أي بمرة واحدة.

فهي ثلاث. وإن قالت: قد طلقت نفسي واحدة، أو قد اخترت نفسي بتطليقة، فهي واحدة بائنة. وإن قال لها: اختاري، فقالت: قد اخترت، فهو باطل. وإن قال: اختاري نفسك، أو اختاري اختيارة، فقالت: قد اخترت، فهي واحدة بائنة. وإن قال لها: أنت واحدة[1] ينوي الطلاق، فهي واحدة يملك الرجعة. والله أعلم بالصواب.

[باب المشية]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل قال لامرأته: طلقي نفسك، ينوي ثلاثاً، فقالت: قد طلقت نفسي ثلاثاً، فهي

....

قوله: «فهي واحدة، بائنة»؛ لأنه نعت فرد، فيقتضي مصدراً محذوفاً، فوجب إثبات المصدر على موافقة الفعل.

قوله: «فهي واحدة يملك الرجعة»؛ لأنه نوى ما يحتمل كلامه؛ لأن واحدة يحتمل أن يكون نعتاً لمصدر محذوف، كما يصلح وصفاً لشخصها؛ لأن حذف المنعوت وإقامة النعت مقامه أمر سائغ في اللغة، حتى قال بعض أصحابنا: إذا أعرب الواحدة بالرفع لم يقع شيء وإن نوى؛ لأنها صفة شخصها، وإن أعرب بالنصب يقع من غير نية، لأنه نعت مصدر محذوف، وإن سكن ولم يتحرك بإعراب فيحتاج إلى النية. وقال عامة مشايخنا: لا، بل الكل على الاختلاف؛ لأن العامة لا يميزون بين وجوه الإعراب، فلا يصح عليه بناء حكم يرجع إلى العامة على هذا، وهو الصحيح.

[باب المشية]

قوله: «فهي ثلاث»؛ لأن نية الثلاث قد صحت من الزوج؛ لأن قوله: طلقي نفسك، مختصر من: أفعلي فعل التطليق، وهو اسم جنس يقع على الأقل ويحتمل الكل، فإذا نوى الكل يصح، وإن نوى الثنتين يقع واحدة؛ لأنه نوى العدد، واللفظ

---

(١) وإن لم ينو لم يقع.

ثلاث. وإن طلقت نفسها واحدة ولا نية للزوج في العدد، أو نوى واحدة، فهي واحدة يملك الرجعة. وإن قال لها: طلقي نفسك، فقالت: أبنت نفسي، طلقت. وإن قالت: قد اخترت نفسي، لم تطلق. وإن قال لها: طلقي نفسك، فليس له أن يرجع فيه، وإن قامت من مجلسها بطل الأمر. وكذلك إذا قال لرجل: طلقها إن شئت. وإن قال لرجل: طلقها، فله أن يطلقها في المجلس وغيره ما لم ينهه.

وإن قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت واحدة فهي واحدة، وإن أمر بواحدة فطلقت ثلاثاً[1] لم يقع شيء. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): [2] يقع واحدة، وإن أمرها أن تطلق طلاقاً يملك الرجعة، فطلقت بائنة،

....

لا يحتمل العدد، فلا تصح نية الثنتين إلّا إذا كانت تحته أمة.

قوله: «فهي واحدة يملك الرجعة»، أما الواحدة فلأنه ملكها التطليق، وهو اسم لفعل واحد، فملكت ذلك، فإذا طلقت وقعت واحدة فتكون رجعية؛ لأن الطلاق بعد الدخول معقب للرجعة، ولأن المفوض إليها صريح الطلاق.

قوله: «لم تطلق»؛ لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق حقيقة وحكماً؛ فأما الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق وضعاً وحكماً.

قوله: «فليس له أن يرجع فيه»، فإن قال: طلقي ضرتك، له أن يرجع عنه، ولا يقتصر على المجلس، وكذلك لو قال للأجنبي: طلقها، له أن يرجع عنه، ولا يقتصر على المجلس؛ لأن قوله: «طلقي نفسك» تمليك، والتمليك يقتصر على المجلس بالإجماع، ولا يقبل الرجوع، وقوله: «طلقها» إنابة، وهي لا تقتصر على المجلس، ويقبل بالرجوع عنه.

---

(١) لوجود المخالفة.

(٢) لأن الثلاث يشمل الواحد.

أو أمرها أن تطلق بائنة، فطلقت رجعية، وقع عليها[1] ما أمر به الزوج. وإن قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت، فطلقت واحدة لم يقع شيء، وكذلك إن قال لها: طلقي نفسك واحدة إن شئت، فطلقت ثلاثاً، لم يقع شيء. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يقع في هذا الوجه واحدة.

وإن قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: قد شئت إن شئت، فقال: قد شئت ينوي الطلاق، لم يقع إلاَّ أن يقول مجيباً لها: قد شئت طلاقك، فيقع حينئذ. ولو قال لزوجته: أنت طالق إذا شئت، فقالت: قد شئت إن شاء أبي[2]، لم تطلق، وأو قالت: قد شئت إن كان كذا، لشيء قد مضى طلقت.

ولو قال لها: أنت طالق إذا شئت، أو إذا ما شئت، أو متى شئت، أو

. . . .

قوله: «وكذلك» إلخ؛ لأن هذا الكلام في حق الأجنبي يصلح للتوكيل، ويصلح للتمليك، فإن صرح بالتمليك جعل تمليكاً وإلاَّ فلا، وههنا صرح بالتمليك؛ لأنه علقه بالمشية فجعل تمليكاً.

قوله: «فهي واحدة»؛ لأنها ملكت إيقاع الثلاث، فيملك إيقاع الواحدة.

قوله: «لم يقع شيء»، هذا بالاتفاق؛ لأن وقوع الطلاق معلق بمشيتها الثلاث ولم يوجد.

قوله: «لم يقع شيء» لأن وقوع الطلاق معلق بمشيتها الواحدة ولم يوجد.

قوله: «واحدة»؛ لأن مشية الثلاث مشية الواحدة، وعنده ليس كذلك.

قوله: «فقالت قد شئت إن شئت» إلخ، لو قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت إن كان كذا، لأمر ماض طلقت؛ لأنه علق الطلاق بتنجيز المشية. والتعليق بشرط كائن تنجيز، وإن قالت: شئت إن كان كذا لأمر لم يجيء بعد، فهو

---

(١) اعتباراً لما ملكه؛ لأن الأمر من جانبه.

(٢) لأنه تعليق وهو لم يملكها إلاَّ التنجيز.

متى ما شئت، فردت الأمر، لم يكن رداً، فإن قامت، أو أخذت في عمل آخر، أو في كلام آخر، فلها أن تطلق نفسها، ولا تطلق إلاَّ واحدة. وإن قال لها: أنت طالق كلما شئت، فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثاً، وإن تزوجها بعد زوج آخر فطلقت نفسها[1] لم يقع شيء، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً بكلمة.

....

باطل؛ لأنه تعليق، وخرج الأمر من يدها؛ لأنها اشتغلت بما لا يعنيها. ولو قالت: قد شئت إن شئت، فقال الزوج مجيباً لها: قد شئت ينوي الطلاق، لا يقع الطلاق إلاَّ أن يقول الزوج: شئت طلاقك، فحينئذٍ يكون هذا إيقاعاً مبتدء، فيقع، وإن قال: أردت طلاقك، لم يقع. والفرق أنَّ المشية مأخوذ من الشيء، وأنه اسم للموجود بخلاف أردت؛ لأنه مشتق من الرود وهو الطلب، والطلب قد يكون فلا يوجد.

قوله: «فيقع حينئذٍ»؛ لأن المشية في الأصل مأخوذ من الشيء، وهو اسم للشيء الموجود، فكان قوله: «شئت» بمعنى أوجدت، وإيجاد الطلاق بإيقاعه، بخلاف الإرادة فإنَّها في اللغة عبارة عن الطلب، قال النبي ﷺ: «الحمى رائد الموت». أي طالبه. فإن قيل: ذهب علماؤنا في أصول الدين إلى أنَّ الإرادة والمشية واحدة، فما هذه التفرقة: فالجواب أنه يجوز أن يكون بينهما تفرقة بالنسبة إلى العباد، وتسوية بالنسبة إلى الله (تعالى)؛ لأن ما شاء الله كان لا محالة، وكذا ما يريده بخلاف العبد.

قوله: «لم يكن رداً»، ولا يقتصر على المجلس، ولها أن تطلق نفسها في كل زمان واحدة؛ لأن كلمة «متى» تعم الأوقات دون الأفعال؛ فتملك التطليق في كل زمان، ولا تملك تطليقاً بعد تطليق. ولو قال: إذا شئت، أو إذا ما شئت، فكذلك عند الكل، أما على أصلهما فظاهر، وأما على أصل أبي حنيفة فلأنه يستعمل للوقت وللشرط، وقد صار الأمر في يدها في المجلس، فلا يخرج من يدها بالقيام عن المجلس بالشك.

---

(١) لأن التنجيز قد تم بالثلاث.

وإن قال لها: أنت طالق حيث شئت، أو أين شئت، لم تطلق حتى تشاء، فإن قامت من مجلسها فلا مشية لها. وإن قال لها: أنت طالق كيف شئت، طلقت تطليقة يملك الرجعة، فإن قالت: قد شئت واحدة بائنة أو ثلاثاً، وقال: ذلك نويت، فهو كما قال، وإن قال: أنت طالق كم شئت، أو ما شئت، طلقت نفسها ما شاءت، فإن قامت من مجلسها بطل الأمر، وإن ردت

....

قوله: «ثلاثاً»؛ لأن كلمة «كلما» تعم الأفعال كما تعم الأزمان، وإن قامت من المجلس بطل أمرها في ذلك المجلس، لكن لها مشية أخرى، فإن شاءت الثلاث جملة لم يصح؛ لأنه لم يفوض إليها الثلاث جملة، وأنه فوض إليها الواحدة في كل مشية، فإذا شاءت الثلاث جملة لم يقع الثلاث، فهل يقع الواحدة فعلى الاختلاف الذي ذكرنا، يعني عند أبي حنيفة لا تقع، وعندهما تقع.

قوله: «حتى تشاء»؛ لأن كلمة «أين» من ظروف المكان، و«حيث» من أسماء المكان، ولا اتصال للطلاق بالمكان، والطلاق لا يختلف باختلاف المكان، فيلغو ذكر المكان، ويبقى ذكر المشية في الطلاق بخلاف الزمان.

قوله: «طلقت» إلخ، لم يحك ههنا خلافاً، وذكر في «الأصل»: أن هذا قول أبي حنيفة، وأما على قولهما فلا تقع ما لم توقع المرأة، ولكن إن شاءت أوقعت تطليقة رجعية، وإن شاءت أوقعت بائنة، وإن شاءت أوقعت الثلاث. لهما أن هذا تفويض أصل الطلاق إليها على أي وصف شاءت، فملكت ذلك. ولأبي حنيفة أن المشية دخلت على وصف الطلاق، فبقي أصله بلا مشية فوقع.

قوله: «فهو كما قال»، يريد به أن الزوج يقول: نويت به ذلك.

قوله: «ما شاءت»، لأن «كم» و«ما» يستعملان للعدد، ويقتصر على المجلس.

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» إلخ، فهما يجعلان كلمة «من» للتمييز؛ لأن «ما» محكم في التعميم، وكلمة «من» يستعمل للتمييز، فيحمل على تمييز الجنس، كما إذا قال: كل من طعامي ما شئت، أو طلق من نسائي من شئت، وهو يجعل

كان رداً. وإن قال لها: طلقي نفسك من ثلاث ما شئت، فلها أن تطلق نفسها واحدة واثنتين، ولا تطلق ثلاثاً. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): تطلق ثلاثاً إن شاءت. والله أعلم بالصواب.

[باب الخلع]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل خلع امرأته على خمر بعينها أو خنزير، أو ميتة، فالخلع واقع ولا شيء له، وإن كاتب عبداً على ذلك فالكتابة فاسدة، فإن أداه[1] عتق، وعليه القيمة. رجل

....

للتبعيض، فإن طلقت ثلاثاً لم يقع شيء عند أبي حنيفة، لما عرف من أصله فإنَّ المأمور بالواحد أو الثنتين إذا أوقع الثلاث لا يقع شيء.

[باب الخلع]

قوله: «ولا شيء له»؛ لأن الملك الذي يسقط عنه بالطلاق ليس بمال متقوم، فلا يجب البدل إلَّا باعتبار التسمية، والمسمى ليس بمال متقوم.

قوله: «وعليه القيمة»؛ لأن الملك الذي يسقط عنه بالإعتاق مال متقوم، فإذا لم يسلم له العوض المشروط لفساده يرجع عليه بقيمة المعقود عليه، وكذلك لو أعتقه على ذلك فقبل عتق وعليه قيمته لما قلنا، وكذلك لو تزوج امرأة على ذلك فقبلت جاز النكاح، وعليه مهر المثل؛ لأن النكاح نظير الكتابة؛ لأن المعقود عليه عند الدخول في ملك الزوج مال متقوم، فإذا لم يجب المسمى لفساد التسمية وجب قيمة البضع، ولهذا لو تزوج بدون المهر يجب مهر المثل.

قوله: «وهي صغيرة»، وإن خلع الصغيرة على مهرها، فإن لم يضمن الأب شيئاً توقف على قبولها إن كانت من أهل القبول، بأن كانت تعرف كون الخلع سالباً والنكاح جالباً، فإن قبلت وقع، ولم يبطل من مهرها شيء، بل يبقى الكل إن دخل

---

(١) لوجود أداء المشروط.

خلع ابنته بمهرها وهي صغيرة لم يجز، فإن خلعها على ألف على أنَّه ضامن فالخلع واقع، والألف عليه. رجل قال لامرأتـه: أنت طالق على ألف، فقبلت، طلقت وعليها الألف، وهو كقوله: أنت طالق بألف. وإن قال لها: أنت طالق وعليك ألف، فقبلت، أو قال لعبده: أنت حر وعليك ألف، فقبل، عتق العبد، وطلقت المرأة[1] للرجعة، ولا شيء عليهما. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): على كل واحد منهما ألف درهم. ولو لم يقبلا طلقت

....

بها. والنصف إن لم يدخل بها، وإن لم يقبل هي وقبل الأب عنها، فعلى هذا روايتان، وأما إذا ضمنه الأب فإن كان المهر ألفاً فالقياس أن يجب عليه الألف، ولها على الزوج خمسمائة إن كان قبل الدخول بها، وفي الاستحسان يجب خمسمائة عليه، وعلى الزوج أيضاً كذلك.

قوله: «والألف عليه»؛ لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح؛ لأنه يسلم للعبد بالعتق شيء، ولا يسلم ذلك للأجنبي فافترقا، وفي الخلع يسقط فلا يسلم للمرأة شيء، كما لا يسلم للأجنبي فاستويا.

قوله: «على كل واحد منهما ألف درهم»؛ لهما أن هذا الكلام يستعمل في موضع المعاوضة والشرط، ألا ترى أن من قال: احمل هذا المتاع إلى منزلي ولك درهم، كان مثل قوله: بدرهم؟، وهذا لأن الواو يصلح للحال. كما في قوله: إن دخلت الدار وأنت راكبة فأنت طالق، فيكون شرطاً عند دلالة الشرط وعوضاً عند دلالة المعاوضة. ولأبي حنيفة أن قوله: «وعليك ألف درهم» جملة تامة؛ فلا يجعل متصلاً بما قبله إلَّا بدلالة ولم يوجد؛ لأن الطلاق شرع بمال وبغير مال، بخلاف ما إذا استعمل في موضع المعاوضة؛ لأنه ما شرع إلَّا معاوضة غالباً، فيصلح دلالة.

قوله: «طاب الفضل للزوج»، لقوله (تعالى): ﴿فلا جناح عليهما في ما افتدت به﴾. وفي رواية «الأصل»: يكره؛ لما روى: «أنَّ امرأة ثابت بن قيس بن

---

(١) أي طلاقاً رجعياً لأنه ليس بخلع.

المرأة وعتق العبد عند أبي حنيفة (رضي الله عنه). وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إذا لم يقبلا لا تطلق المرأة، ولا يعتق العبد.

امرأة اختلعت على أكثر من مهرها والنشوز منها، طاب الفضل للزوج، وإن كان النشوز منه كره له الفضل، وجاز في القضاء. امرأة قالت لزوجها: اخلعني على ما في يدي من الدراهم، ففعل ولم يكن في يدها شيء، فإنها تعطيه ثلاثة دراهم. رجل قال لامرأته: طلقتك أمس على ألف فلم تقبلي، فقالت: قبلت، فالقول قول الزوج. وإن قال لرجل: بعتك هذا العبد بألف درهم أمس فلم تقبل، وقال المشتري: قبلت، فالقول قول المشتري. رجل قال لامرأته: أنت طالق على ألف درهم على أني بالخيار أو على أنك بالخيار

....

شماس أتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني أبغض زوجي، لا أنا ولا ثابت، فقال (عليه السلام): أتردين عليه حديقته (والحديقة كانت مهرها) قالت: نعم مع زيادة، فقال (عليه السلام): أما الزيادة فلا».

قوله: «كره له الفضل»، ولا يكره أخذ مهرها الذي قبضت؛ لما تلونا من الآية، وفي رواية «الأصل»: يكره؛ لقوله (تعالى): ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج﴾ الآية.

قوله: «فالقول قول الزوج»؛ لأن الطلاق بمال يمين من جانب الزوج، حتى لا يصح الرجوع عنه، واليمين يتم من غير قبول، إنما القبول شرط الحنث؛ فلا يكون الإقرار به إقراراً بالقبول، أما البيع إيجاب وقبول فلا يتم إلا بالقبول، فكان الإقرار منه للبيع إقراراً للقبول، فإذا أنكر فقد رجع عن بعض ما أقرّ به.

قوله: «إذا كان للزوج»؛ لأنه يمين من جانبه من حيث المعنى، حتى لا يصح رجوعه عنه؛ فلا يحتمل خيار الشرط.

قوله: «فإن ردت الخيار» إلخ، فإن اختارت الطلاق في الثلاث فالطلاق واقع، والألف لازم، وعندهما الطلاق واقع، والمال لازم، والخيار باطل؛ لأن قبولها شرط اليمين، فلا يحتمل الخيار كسائر الإيمان. ولأبي حنيفة أن الخلع من جانبها

ثلاثة أيام، فقبلت، فالخيار باطل إذا كان للزوج، وهو جائز إذا كان للمرأة، فإن ردت الخيار في الثلاث بطل الخيار. وقال أبو يوسف ومحمد: الطلاق واقع، وعليها ألف درهم. رجل تزوج امرأة[1] وأحدهما بالخيار جاز النكاح، وبطل الخيار في القولين جميعاً. امرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً على ألف، فقال: أنت طالق واحدة، فهي واحدة يملك الرجعة بغير شيء. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): له[2] ثلث الألف. وإن قالت: طلقني ثلاثاً بألف، فقال: أنت طالق واحدة، فله ثلث الألف في قولهم جميعاً. امرأة

....

يشبه البيع؛ لأنه تمليك مال بعوض، ولهذا لو رجع صح رجوعها، ولو قامت بطل كما في البيع، ولا يتوقف على ما وراء المجلس، والمبيع يحتمل الخيار، وإنما جعل ذلك شرطاً في حق الزوج، وأما في حق نفسها تمليك مال بعوض.

قوله: «وبطل الخيار»، فرق أبو حنيفة بين الخلع في جانبها وبين النكاح، فإنَّ اشتراطه الخيار في النكاح لا يصح، وإن كان كلاهما تمليكاً من جانبها، حتى لو تزوج امرأة بشرط الخيار يبطل الخيار، والفرق أن الخيار أثره في إثبات حق الفسخ بعد تمام الإيجاب، والنكاح بعدما تم لا يحتمل الفسخ، ولهذا لا يحتمل الإقالة، وإيجاب المال فيه تابع، ولهذا يصح بدون ذكر المال، فلم يمكن إفراده بحكمه، أما المال في باب الخلع مقصود، فأمكن إفراده بحكمه.

قوله: «له ثلث الألف»؛ لأن كلمة «على» في المعاوضات بمنزلة الباء في العادة، فإنَّه لا فرق بين قول الرجل: احمل هذا المتاع إلى منزلي بدرهم، وبين قوله: على درهم. ولأبي حنيفة أن كلمة «على» بمعنى الشرط؛ لأن أصلها اللزوم، فاستعير للشرط؛ لأنه يلازم الجزاء، والشرط لا ينقسم على الجزاء.

قوله: «فله ثلث الألف»؛ لأن الباء تصحب الأعواض، والعوض ينقسم على

(١) أي الزوج والزوجة.
(٢) ويقع واحد بائن لصحة الخلع.

اختلعت على عبد لها آبق على أنَّها بريئة من ضمانه، لم تبرأ، وعليها الوفاء بالعبد، أو بقيمته. والله أعلم.

....

المعوض، كرجل قال لرجل: بع هؤلاء العبيد الثلاثة بألف درهم، فباع الواحد بثلث الألف صح، كذا هذا.

قوله: «لم تبرأ»؛ لأنه شرط فاسد؛ لأن الخلع معاوضة، فتصير السلامة مستحقة به، والتسليم واجب عليها، فإذا فات كان عليها القيمة، فكان اشتراط البراءة شرطاً فاسداً، فيلغو الشرط، لكنْ لا يبطل الخلع؛ لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة.

كتاب[1] الإيلاء

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل قال لامرأته: والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين، فهو مول، فإن مكث يوماً ثم قال: والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين، لم يكن مولياً. وإن قال: والله لا أقربك سنة إلاَّ يوماً، لم يكن مولياً. وإن قال

....

[كتاب الإيلاء]

قوله: «كتاب الإيلاء»، الإيلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً باليمين.

قوله: «فهو مول»؛ لأنه جمع بينهما بحرف الجمع، والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، ولو جمع كان مولياً فكذلك ههنا، فصار هذا كمن قال: بعت منك هذا العبد إلى شهر وشهر، يصير بمنزلة قوله: بعت إلى شهرين. وذكر في «الجامع الكبير»: والله لا أكلمك يوماً ويومين، يصير بمنزلة قوله: إلى ثلاثة أيام، كذا هذا.

قوله: «لم يكن مولياً»؛ لأنه لما مكث بينهما يوماً كان هذا إيجاباً آخر، وإذا كان كذلك صارا أجلين، فتداخلا كما في اليمينين، فلم يثبت من كل واحدة من

---

(١) الأولى تعبيره بالباب لدرجه في كتاب.

لأجنبية: والله لا أقربك، وأنت علي كظهر أمي، ثم تزوجها، لم يكن مولياً[1] ولا مظاهراً، وإن قربها كفر في اليمين. وإن قال وهو بالبصرة: والله لا أدخل الكوفة، وامرأته بها، لم يكن مولياً. وإذا حلف بيمين يقدر أن يجامعها في الأربعة الأشهر بغير حنث لم يكن مولياً. وإن آلى منها وهو مريض، أو

....

اليمينين أربعة أشهر، والإيلاء لا ينعقد في أقل من أربعة أشهر، هذا إذا قال في المرة الثانية: والله لا أقربك شهرين، وكذا لو قال بعدما مكث يوماً: والله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين، لأن هذين الشهرين غير الأولين، فكان هذا إيجاباً آخر.

قوله: «لم يكن مولياً»؛ لأن علامة المولى أن لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلاّ بحنث يلزمه، ولم يوجد إلاّ إذا قربها وقد بقي من السنة أربعة أشهر، فحينئذٍ يصير مولياً.

قوله: «لم يكن مولياً»؛ لأن الإيلاء يمين لغة، واصطلح الفقهاء على أنّهم يسمون اليمين التي فيها الطلاق إيلاء، فصار تقدير الإيلاء: إن لم أقربك في أربعة أشهر فأنت طالق بائن، فإذا قال ذلك لأجنبية فقد حلف بالطلاق في غير الملك، وغير مضاف إلى سبب الملك، فبطل إيجاب الطلاق، وبقيت يميناً مطلقاً، فإذا قربها لزمته كفارة.

قوله: «لم يكن مولياً»؛ لأنه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بالإخراج من الكوفة.

قوله: «وهو مريض»، أي لو آلى مريض لا يستطيع الجماع من امرأته ففيئه أن يقول بلسانه: قد فئت إليك، أو راجعتك، حتى يبطل الإيلاء في حق الطلاق وإن كان يبقى يميناً في حق الحنث، وكذا إذا كانت المرأة مريضة أو صغيرة لا يستطاع جماعها، كذا في «جامع خواهر زاده»، وذكر الطحاوي أن الفيء باللسان باطل،

---

(1) لأن الظهار إنما يكون إذا كان تشبيه الحلال بالحرام، وههنا ليس كذلك.

امرأته[1] رتقاء، أو صغيرة لا تجامع، أو بينه وبينها مسيرة أربعة أشهر، ففيئه أن يقول: فئت إليها، فإن قدر على الجماع في الأربعة الأشهر بطل الفيء باللسان، ولم يكن فيئه إلاّ الجماع. والله أعلم.

....

وهو قول الشافعي؛ لأنه لا أثر للفيء باللسان في الحنث، حتى لا يرتفع به اليمين، ولا يتعلق به وجوب الكفارة، ولو قام مقام الوطء في كونه فيئاً لقام مقامه في كونه حنثاً. إلاّ أنا نقول: إنّ الإيلاء إنما يكون طلاقاً بعد المدة للظلم بمنع حقها في المدة، وظلم المريض العاجز عن مباشرتها إنما يكون بالقول، فكذا يكون توبته بالقول.

قوله: «إلاّ الجماع»؛ لأنه قدر على الأصل قبل الفراغ عن الحكم بالخلف؛ فبطل حكم الخلف، فإن تمت المدة مع العجز فقد مضى حكم الخلف؛ فلا يبطل بعد ذلك، فإن قربها بعد ذلك فعليه كفارة.

---

(١) هي التي لا خرق لها إلاّ المبال، كذا قال العيني.

كتاب الظهار[1]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي، لم يكن إلاَّ ظهاراً، وإن قال: أنت علي كفرجها، ولا نية له فهو مظاهر، وإن قال: أنت علي مثل أمي، أو حرام كأمي، ونوى ظهاراً أو طلاقاً فهو على ما نوى، وإن قال: علي حرام كظهر أمي، أو حرام مثل ظهر أمي، ونوى طلاقاً أو إيلاء[2] لم يكن إلاَّ ظهاراً. وقال

. . . .

[كتاب الظهار]

قوله: «كتاب الظهار»، هو في اللغة قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، وفي اصطلاح الفقهاء تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأبيد.

قوله: «لم يكن إلاَّ ظهاراً»؛ لأنه صريح في الظهار.

قوله: «فهو مظاهر»؛ لأن حرمة الفرج أشد من حرمة الظهر.

قوله: «فهو على ما نوى»؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأنه يحتمل أن قصده التحريم، والكذب، والكرامة، وإن نوى طلاقاً فهو على ما نوى أيضاً؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأنه يحتمل التشبيه في التحريم، كما لو قال: أنت عليَّ حرام،

---

(١) الأولى إيراد الباب كما مر.

(٢) لوجود التصريح به.

أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): هو على ما نوى. وإن ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً. وإن أمر إنساناً أن يطعم عنه من ظهاره، ففعل أجزاه. وإن أعتق عبداً عن ظهاره من امرأتين، أجزاه أن يجعله عن أحدهما، وإن أعتقه عن ظهار وعن قتل، لم يجز عن واحد منهما، وإن أعتق نصف عبده عن ظهار، ثم أعتق النصف الآخر أيضاً عن ذلك الظهار أجزاه، وإن أعتق نصف عبد بينه وبين آخر وهو موسر، [1]فضمنه صاحبه نصف قيمته، وأعتق النصف الآخر أيضاً عن

. . . .

فيكون إيجاباً لا كذباً، فتصح نية التحريم، وإن لم يكن له نية فعلى قول أبي حنيفة لا يلزمه شيء، وعلى قول محمد هو ظهار لمكان التشبيه، وعن أبي يوسف روايتان.

قوله: «هو على ما نوى»، لوجود التصريح بلفظ الحرمة، وأنه يحتمل ما نوى، ويكون قوله: «كظهر أمي» تأكيداً للحرمة، لكن عند محمد إذا كان طلاقاً لا يكون ظهاراً؛ وعند أبي يوسف يكون طلاقاً وظهاراً؛ لأنه تلفظ بلفظ الحرمة، وشبهها بظهر الأم، فبلفظ الحرمة يقع الطلاق، وبالتشبيه يكون ظهاراً.

قوله: «لم يكن مظاهراً»، يريد به أنه لا يحرم وطئها؛ لأن الحل فيها تابع، فلم يكن في كونه منكراً من القول وزوراً مثل ما يكون في الزوجة.

قوله: «أجزاه»؛ لأن المسكين ينتصب نائباً عن الآمر في القبض أولاً، ثم يصير قابضاً لنفسه.

قوله: «أجزاه أن يجعله عن أحدهما»، وقال زفر: لا يجزيه؛ لأنه أوقع عن كل ظهار عتق نصف العبد، وذلك غير كاف، فإذا جعله عن أحدهما فقد جعل بعدما خرج الأمر من يده، فلا يملك كما لو أعتق عبداً عن ظهار وقتل. ولنا أن نية الظهارين قد بطلت؛ لأن نية التعيين في الجنس المتحد لغو؛ لأنه غير محتاج إليه، فصار ناوياً عما عليه، فبعد ذلك لم يبق عليه إلاَّ تكميل العدد، بخلاف الكفارة عن

---

(١) أي أخذ شريكه ضمانه منه.

ذلك الظهار لم يجزه. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يجزيه. وإن أطعم عن ظهارين ستين مسكيناً في كل يوم مسكيناً صاعاً، لم يجزه إلّا عن أحدهما، وهو قول أبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد (رحمه الله): يجزيه عنهما. وإن أطعم ذلك عن إفطار وظهار أجزاه عنهما في قولهم جميعاً. والله أعلم.

[باب طلاق المريض]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في مريض طلق

....

الظهار مع القتل لأن الجنس قد اختلف، فاعتبر نية التعيين، فوقع عن كل واحد منهما نصف العبد.

قوله: «أجزاه»، أما عند أبي يوسف ومحمد فلأنه أعتق الكل عن الظهار بكلام واحد، وأما عند أبي حنيفة فلأنه أعتق الكل عنه بكلامين.

قوله: «يجزيه»؛ لأنه لما أعتق النصف وهو موسر أعتق الكل. ولأبي حنيفة أن الكفارة إنما تسقط بصرف كل الرقبة المملوكة له ولم يوجد؛ لأنه حين أعتق النصف فقد أعتق الكل من وجه، ولذا بطل حق الانتفاع، وإذا أعتق الكل من وجه سقط به بعض الملك والرق، ولم يكن ذلك على ملك من عليه الكفارة، فحين أعتق النصف الباقي لم يصر صارفاً كل الرقبة في حق الكفارة.

قوله: «وقال محمد» إلخ، لأن المؤدي يصلح وفاء لما عليه، والمصروف إليه يصلح محلاً؛ فوجب أن يجوز كما لو اختلف السبب. وهما يقولان: إنَّ الجنس إذا اتّحد بطلت نية الجمع حقيقة، والمؤدي يصلح لكفارة واحدة؛ لأن الشرع إنما ذكر المقدار وهو نصف صاع لأدنى الغايات، لا باعتبار أنه لا يحتمل الزيادة، وإذا احتمل صار الصاع المؤدى له، بخلاف ما لو اختلف السبب لأنه مختلف الجنس، فيعتبر نية الجمع.

[باب طلاق المريض]

قوله: «لم ترث منه»؛ لأنها رضيت بالعمل المبطل؛ فظهر عمل المبطل في حقها.

امرأته ثلاثاً بأمرها، أو قال لها: اختاري، فاختارت نفسها، أو اختلعت منه، ثم مات وهي في العدة، لم ترث منه. وإن قالت: طلقني للرجعة، فطلقها ثلاثاً[1] ورثته. وإن قال لها: طلقتك ثلاثاً في صحتي، وانقضت عدتك،[2] فصدقته، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصية، فلها الأقل من ذلك ومن الميراث. وقال أبو يوسف ومحمد: إقراره[3] جائز ووصيته. وإن طلقها في مرضه ثلاثاً بأمرها، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها، فلها الأقل من ذلك ومن الميراث في قولهم. رجل[4] محصور أو في صف القتال طلق امرأته ثلاثاً لم

. . . .

قوله: «ورثته»؛ لأن الطلاق الرجعي ليس بمبطل للحل، ولم ترض بعمل المبطل؛ فلا يظهر عمله.

قوله: «في قولهم»، خلافاً لزفر، هو يقول: بأن الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع عن صحة الإقرار والوصية فصح. ولنا أنه تمكنت التهمة في هذا الإقرار، وتمكنت شبهة الظلم في هذه الوصية؛ فوجب الرد، وبيانه أن الإنسان قد يختار الطلاق ليبطل الميراث، وينفتح عليه باب الإقرار والوصية فيزداد حقها، والنكاح سبب التهمة، ولهذا منع قبول الشهادة بالتهمة، فأثبتنا الأقل لأنه لا تهمة فيه. وأما الكلام معهما فهما يقولان: بأنَّ الإقرار والوصية وجدا وليس بينهما سبب يدور عليه حكم التهمة، لا النكاح، ولا العدة؛ فوجب أن يصح بخلاف المسئلة الثانية؛ لأن السبب الذي يدور عليه حكم التهمة قائم، وهي العدة. وأبو حنيفة يقول: إنَّ التهمة تمكنت في إقرار الزوج في المرض بالطلاق في الصحة؛ فوجب إثبات الأقل.

قوله: «لم ترثه»؛ لأن الغالب من حاله السلامة، فصار حكمه حكم الصحيح، كمن به مرض لم يصر به صاحب فراش، أو نزل في أرض سبعة، أو

---

(١) إذا مات وهي في العدة.
(٢) أي في الطلاق وانقضاء العدة.
(٣) فيعطى لها ما أقر لها أو أوصى لها.
(٤) أي محبوس لا يقدر على إتيان المرأة.

ترثه، وإن كان قد بار زجلاً، أو قدم ليقتل في قصاص أو رجم، ورثت إن مات من ذلك الوجه.

رجل صحيح قال لامرأته: إذا جاء رأس الشهر، أو إذا دخلت الدار فأنت طالق، أو إذا صلى فلان الظهر، أو إذا دخل فلان الدار فأنت طالق، فكانت هذه الأشياء والزوج مريض[1] لم ترث، وإن كان القول في المرض ورثت[2] إلا في قوله: إن دخلت الدار، فإن قال لها وهو صحيح: إذا صليت الظهر، أو إذا أصليت أنا الظهر، أو إذا دخلت الدار أنا فأنت طالق ثلاثاً، فكانت هذه الأشياء والزوج مريض ثم مات ورثت. وقال محمد (رحمه الله):

....

كان راكب سفينة، أو كان محبوساً لأجل قود أو رجم، لكن لما كان الغالب من حكمهم السلامة كان حكمهم حكم الصحيح، كذا هذا.

قوله: «ورثت»؛ لأن الغالب من حاله الهلاك، فصار حكمه حكم المريض، كمن انكسرت سفينته وبقي على لوح، أو وقع في فم سبع، لما كان الغالب منه الهلاك كان حكمها حكم المريض، كذا هذا.

قوله: «رجل صحيح» إلخ، اعلم أن هذا على وجهين: إما أن يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض، أو كلاهما في المرض، وكل واحد منهما على ثلاثة أقسام: أحدها أن يكون التعليق بفعل الأجنبي، أولاً بفعل أحد، والثاني أن يكون بفعل الزوج، والثالث أن يكون بفعل المرأة، فأما إذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض، فإن كان التعليق بفعل الأجنبي بأن قال: إن دخل فلان الدار فأنت طالق، أولاً بفعل أحد بأن قال: إذا جاء رأس الشهر، لا ترث؛ لأن الزوج لم يضيع شيئاً، وإن كان التعليق بفعل نفسه صار فاراً، سواء كان له منذ بد أو لم يكن، وإن كان التعليق بفعلها، فإن كان لها منه بد ككلام زيد لم يصر فاراً، لأنها رضيت

---

(١) لأن التعليق كان في الصحة، ووجود الشرط في المرض ليس باختياره؛ فلا يصير فراً.
(٢) لأنه فعل لها منه بد فصارت راضية بفعله.

إذا صلف الظهر وهو مريض واليمين في الصحة[1] لم ترث. مريض طلق امرأته ثم صح[2] ثم مات لم ترث، وإن طلقها ثلاثاً في مرضه فارتدت ثم أسلمت ثم مات لم ترث. فإن لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت. رجل قذف وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت. وقال محمد (رحمه الله): لا ترث. وإن كان القذف أيضاً في المرض ورثت في قول أبي حنيفة (رضي الله عنه) وقولهما. فإن آلى وهو صحيح فبانت في مدة الإيلاء وهو مريض لم ترث، وإن كان الإيلاء في المرض أيضاً ورثت. والطلاق الذي يملك الرجعة فيه ترث به في جميع الوجوه. وكل ما ذكرنا أنها ترث فإنما ترث إذا مات[3] وهي في العدة. والله أعلم بالصواب.

....

به، وإن لم يكن لها منه بد: كصلاة الظهر، وكلام الأب، واستيفاء الدين، صار الزوج فاراً عندهما، وقال زفر ومحمد: لا يصير فاراً، فأما إذا كان التعليق والشرط في المرض، فإن كان بفعل الأجنبي، أولاً بفعل أحد، أو بفعله، أو بفعلها الذي لا بد لها منه، يصير فاراً، وإن كان بفعلها الذي لها منه بد لا يصير فاراً؛ لأنها بمباشرة الشرط تصير راضية بالطلاق.

قوله: «لم ترث»؛ لأن بالصحة تبين أن حقها لم يكن متعلقاً بما له.

قوله: «ثم مات لم ترث»؛ لأنها بالردة خرجت عن أهلية الوراثة، وبقاء الحق في غير الأهل ممتنع.

قوله: «ورثت» لأن ما ينافيه المحرمية زال بالطلاق، وما بقي لا ينافي المحرمية بخلاف الردة؛ لأنها تنافي الكل.

قوله «في قول أبي حنيفة» إلخ؛ لأن القذف تعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد لها منه وهو اللعان دفعاً للعار؛ فكان هذا فرع ما تقدم.

(١) لأنه فعل لا بد لها منه.

(٢) وهي في العدة.

(٣) وأما بعد انقضاء العدة فلا ترث.

[باب في الرجعة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل طلّق امرأته: فليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها. رجل طلق امرأته وهي

....

[باب في الرجعة]

قوله: «فليس له أن يسافر بها» إلخ؛ لأن الله (تعالى) نهى الزوج عن إخراجها في العدة؛ لقوله (تعالى): ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن﴾. وفي المسافرة بها إخراجها؛ فلا يباح إلّا أن يشهد على رجعتها؛ فتبطل العدة؛ فلا يكره المسافرة بها، وهذا مذهب علمائنا الثلاثة. وقال زفر (رحمه الله): المسافرة بها رجعة، سواء أشهد أو لم يشهد؛ لأن المسافرة بها دلالة الرجعة. وإنا نقول: لا اعتبار للدلالة مع الصريح بخلافه، وكلامنا في رجل ينادي أنّه لا يراجعها، ولا عبرة للدلالة مع التصريح بخلافه، كما لا يباح لها المسافرة لا يباح لها أن يخرج إلى ما دون السفر لظاهر النص المحرم، فإنّه مطلق غير مقيد بقيد المسافرة.

قوله: «فله عليها رجعة»؛ لأنه لما ظهر بها الحبل في مدة يتصور الحبل منه شرعاً جعل واطئاً شرعاً؛ لقول النبي (صلّى الله عليه وعلى آله وسلم): «الولد للفراش وللعاهر الحجر». فإذا جعل واطئاً صار مكذباً شرعاً في قوله: لم أجامعها، وإذ ثبت الوطىء تأكد الملك في البضع، والملك المتأكد لا يبطل بنفس الطلاق؛ فتثبت الرجعة، وكذلك إذا ولدت منه وقال هو: لم أجامعها، تكون له عليها الرجعة. ومعنى المسئلة أنها ولدت قبل الطلاق؛ لأنه إذا ولدت بعد الطلاق تنقضي العدة؛ فلا تتصور الرجعة.

قوله: «لم يملك الرجعة»؛ وإن تأكد المهر بالخلوة؛ لأنه لم يوجد الوطىء؛ فلا يتأكد ملك الزوج في البضع؛ فلا يملك الرجعة، فإن طلقها بعدما خلا بها ثم راجعها وقال: لم أجامعها، ثم جاءت بالولد لأقل من سنتين بيوم من وقت الطلاق، صحت تلك الرجعة؛ لأنها جاءت بالولد لأقل من سنتين من يوم الطلاق، ولم تكن أقرت بانقضاء العدة، فيثبت نسب الولد منه بوطىء كان قبل الطلاق؛ لأن الولد قد

حامل، أو قد ولدت منه وقال: لم أدخل بها، فله عليها رجعة، فإن خلا بها وأغلق باباً وأرخى ستراً وقال: لم أجامعها لم يملك الرجعة، فإن راجعها ثم جاءت بولد[1] لأقل من سنتين فهي رجعة. رجل قال لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق، فولدت، ثم أتت بولد آخر لأقل من سنتين، ولم تقر بانقضاء العدة فهي رجعة، وإن قال: كلما ولدت ولداً فأنت طالق، فولدت[2] ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فالولد الثاني رجعة، وكذلك الولد الثالث.

....

يبقى في البطن سنتين عندنا، وإذا ثبت نسب الولد منه تبين أنه كان واطئاً، وقد تأكد الملك في البضع، فتبين إذن أنَّ الرجعة كانت صحيحة.

قوله: «ثم أتت بولد آخر» إلخ، وجه المسئلة أن الولد الثاني من علوق حادث، وذكر في كتاب الدعوى: ثم المطلقة طلاقاً رجعياً إذا جاءت بالولد لأكثر من سنتين كانت رجعة، وإن جاءت به لأقل من سنتين لم يكن رجعة؛ لأنها إذا جاءت به لأقل من سنتين احتمل العلوق بعد الطلاق؛ فتكون رجعة، واحتمل العلوق قبل الطلاق؛ فلا يكون رجعة، فلا يثبت الرجعة بالشك وأما في مسئلتنا هذه سقط اعتبار هذا الاحتمال؛ لأنها ولدت ولدين، فلو لم يجعل الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق صار الولد الثاني مع الولد الأول بطناً واحداً، وفي ثبوت اتحاد البطن شك إذا كان بين الولدين ستة أشهر فصاعداً، فلا يثبت الاتحاد بالشك؛ فصار الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق؛ فيكون رجعة.

قوله: «رجعة»؛ لأنها لما ولدت الولد الأول وقع الطلاق ووجبت العدة، فلما ولدت الولد الثاني جعلنا واطئاً قبل الولادة بعد الطلاق، فصار به مراجعاً، ووقع به الطلاق الآخر، فلما ولدت الولد الثالث صار مراجعاً أيضاً بالوطىء بعد الطلاق، ووقع آخر بالولادة، ولا رجعة بعد ذلك؛ لأنه تم الثلاث، ولأنه لم توجد الرجعة.

---

(١) فإن مضى أكثر لا تصح الرجعة.

(٢) بين كل منها وبين الآخر أقل من سنتين.

[باب العدة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة: الطلاق والعدة[1] بالنساء عندنا. امرأة قالت: قد انقضت عدتي، وقال الزوج: لم تنقض، فإنَّها تستحلف. امرأة طلقت وقد أتت عليها ثلاثون سنة ولم تحض، فعدتها الشهور. صبي مات عن امرأته وهي حامل، فعدتها أن تضع حملها، وإن حبلت بعد موته

. . . .

[باب العدة]

قوله: «عندنا»، وقال الشافعي: الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء.

قوله: «تستحلف»؛ لأنها أمينة اتهمت بالكذب فتستحلف، كالمودع إذا قال: هلكت الوديعة وكذبه المودع.

قوله: «فعدتها الشهور»؛ لقوله (تعالى): ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾.

قوله: «أن تضع حملها»، وقال الشافعي: عدتها بالشهور في الوجهين؛ لأن هذا حمل لا يثبت نسبه منه بيقين؛ فلا يتعلق به انقضاء العدة. ولنا قوله (تعالى): ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾، من غير فصل بين أن يكون الحمل من الزوج أو من غيره، وبين أن يكون عدة الطلاق أو عدة الوفاة، وهي قاضية على الأشهر لحديث ابن مسعود أنه قال: «من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة، وهو قوله: (تعالى): والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً﴾.

قوله: «بعد موته»، إنما يعرف قيام الحبل قبل الموت بأن تلد لأقل من ستة أشهر من يوم مات الصبي، وإنما يعرف حدوثه بعد الموت بأن تلد لستة أشهر فصاعداً من يوم الموت.

---

(١) فيملك الزوج طلاق الأمة إلى ثنتين وإن كان حراً، ويملك العبد ثلاثة إذا كانت زوجته حرة.

فعدتها أربعة أشهر وعشراً،[١] ولا يثبت النسب في[٢] الوجهين جميعاً. وقال يعقوب ومحمد (رحمهما الله) في زوجة الكبير تأتي بولد بعد موته لأكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي أربعة أشهر وعشر: إنَّ النكاح[٣] جائز. جربية دخلت[٤] إلينا مسلمة ولها زوج فلا عدة عليها، وإن تزوجت جاز إن لم تكن حاملاً. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): عليها العدة. ولا تخرج

....

قوله: «إنَّ النكاح جائز»؛ لأنها لو لم تتزوج حتى أتت بولد لأكثر من سنتين لم يثبت نسب الولد من الميت؛ لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر، ولو تزوجت بعد أربعة أشهر وعشر، ثم أتت بالولد لستة أشهر فصاعداً بعد التزوج، لم يثبت نسب الولد من الميت، ولم يبطل النكاح، فهذا أولى.

قوله: «عليها العدة»؛ لأنه لو وقعت الفرقة بسبب آخر وجبت العدة، فكذا إذا وقعت الفرقة بسبب التباين. ولأبي حنيفة قوله (تعالى): ﴿لا جناح عليكم أن تنكحوهن﴾، نفى الجناح عمن تزوجها بعد الهجرة من غير فصل، وهذا دليل على عدم وجوب العدة، فإن تزوجت جاز إن لم تكن حاملاً؛ لأنه ليس في بطنها ولد، أما إذا كانت حاملاً لا يجوز؛ لأن في بطنها ولداً ثابت النسب، والمرأة إذا تزوجت وفي بطنها ولد ثابت النسب لا يجوز النكاح.

قوله: «ولا تخرج المطلقة»؛ لأن السكنى واجب في منزل الزوج، والخروج حرام؛ لقوله (تعالى): ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾، وقوله (تعالى): ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾، وإذا كان السكنى في منزل الزوج، فإن كان الطلاق بائناً أو ثلاثاً والزوج يختار السكنى في المنزل، فلا بد من حائل بين المطلق والمطلقة.

---

(١) لأن الزوج صبي لا يطأ.
(٢) أي في ما إذا كان حبلها بعد الموت أو قبله.
(٣) لمضي العدة بالأشهر.
(٤) أي في دار الإسلام.

المطلقة ليلاً ولا نهاراً، والمتوفى عنها زوجها تخرج ولا تبيت. امرأة خرجت مع زوجها إلى مكة فطلقها ثلاثاً، أو مات عنها، فإن كان بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها، وإن كانت ثلاثة أيام إن شاءت رجعت، وإن شاءت مضت، كان معها ولي أو لم يكن، إلاّ أن يكون طلقها أو مات عنها في مصر، فإنّها لا تخرج[1] عنه حتى تعتد، وتخرج إن كان معها

....

قوله: «تخرج»، أي من ذلك المسكن نهاراً؛ لأنه لا نفقة للمتوفي عنها زوجها في مال الزوج؛ فتضطر إلى الخروج لمعاشها، بخلاف المطلقة لأن نفقتها دارة عليها من مال زوجها.

قوله: «إن شاءت رجعت» إلخ، سواء كانت في المصر أو غير المصر، بمحرم أو بغيره؛ لأنّه ليس في معنى ابتداء السفر؛ فلا يمنع بسبب العدة، والرجوع إلى مصرها أولى؛ ليكون العدة في منزل الزوج؛ وإن كان أحد الوجهين مدة سفر والآخر دونه اختارت ما دون السفر، وإن كان كل منهما سفر فإن كانت في غير مصر فهي بالخيار، إن شاءت رجعت، وإن شاءت مضت، وإن كانت في مصر لم تخرج في العدة بمحرم وبغير محرم عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): تخرج بمحرم في العدة.

قوله: «فلا بأس بأن تخرج»، لأنها في غير منزلها، فلها الخروج بمحرم كما إذا كانت في غير المصر. ولأبي حنيفة أنَّ العدة المنع للخروج من عدم المحرم؛ لأن العدة تمنع الخروج قل أو كثر، وعدم المحرم لا يمنع ما دون مدة السفر، وعدم المحرم ههنا مانع عن الخروج فالعدة أولى.

قوله: «لا تدهنان»، أصل هذا أنَّ المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد، وهي ترك الزينة في العدة بالإجماع للسنة المشهورة، وهي ما روي عن أم حبيبة بنت أبي سفيان: «إنّها دعت بالطيب بعد موت أبيها من ثلاثة أيام، فقالت: والله ما لي إلى

---

(١) أي عن المصر الذي طلقها فيه.

محرم بعد انقضاء العدة. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إن كان معها محرم فلا بأس بأن تخرج من المصر قبل أن تعتد. والمبتوتة والمتوفى عنها زوجها لا تدهنان بزيت مطيب ولا غير مطيب، ولا بشيء من الأدهان إلاَّ من وجع. أمة طلقت اثنتين[1] فإنَّها تجتنب ما تجتنب الحرة من الزينة، والصغيرة والتي نكاحها فاسد لا تجتنبان.

....

الطيب حاجة، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام، إلاَّ على زوجها أربعة أشهر وعشراً». واختلفوا في المبتوتة، فقال علماؤنا: يلزمها الحداد، وقال الشافعي: لا يلزمها.

قوله: «ولا غير مطيب»، أما المطيب فلا يشكل، وأما غير المطيب فلأنه لا يخلو من الطيب، وفيه زينة الشعر كاملة، فلا تتزين إلاَّ من وجع؛ لأن فيه ضرورة؛ فجاز على اعتبار أنَّه دواء، وكذا إذا احتاجت إلى لبس الحرير لعذر لم يكن به بأس.

قوله: «ما تجتنب الحرة»، إلاَّ الخروج؛ لأن الحداد لزمها تعظيماً لحق الزوج حقاً للشرع وهي أهل لذلك، وليس فيه بطلان حق المولى، فتحرم إلاَّ الخروج فإنَّه بطلان حق المولى فلا يحرم؛ لأن حق المولى مقدم على حق الله (تعالى) وحق الزوج.

قوله: «ولا تجتنبان»، أما الصغيرة فلا تجب عليها الحداد ولا يحرم الخروج؛ لأنه لو حرم إنما يحرم لحق الزوج، أو لحق الشرع، ولا وجه إلى الأول إذ لا حق للزوج، لأنه لا حل له عليها، ولا ماء تصونه، ولا وجه إلى الثاني لأنها غير مخاطبة، وكذا الكتابية لا يجب عليها الحداد، لكن يحرم الخروج لحق الزوج، وكذلك المعتدة بنكاح فاسد لا يجب عليها الحداد؛ لعدم العلة وهو فوت النعمة.

---

(١) لأنها صارت مبتوتة بهما لأن الطلاق بالنساء.

[باب ثبوت النسب والشهادة في الولادة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): امرأة جاءت بولد، فقال الزوج: تزوجتك منذ أربعة أشهر، وقالت: منذ ستة، فالقول قولها وهو ابنه. رجل تزوج أمة[1] فطلقها ثم اشتراها، فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها[2] لزمه[3] وإلّا فلا امرأة أتت بولد بعد وفاة الزوج ما بينها وبين سنتين[4] فصدقها الورثة، ولم يشهد على الولادة أحد، فهو ابنه في

....

[باب ثبوت النسب والشهادة في الولادة]

قوله: «فالقول قولها»؛ لأن الظاهر شاهد لها؛ لأن الظاهر أنّ المرأة إنما تلد من نكاح لا من سفاح، وهي تدعي ذلك، والقول قول من يشهد له الظاهر، ولم يذكر هل تستحلف أم لا؟، ويجب أن يكون على الاختلاف، عند أبي حنيفة لا تستحلف، وعندهما تستحلف.

قوله: «لزمه»، فإنّه إذا جاءت لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء علم أن العلوق قبله، وقبل الشراء كانت معتدة، والمعتدة إذا جاءت بالولد يثبت النسب من غير دعوة، وإذا جاءت ستة أشهر من الشراء يقضي بالعلوق من وقت الشراء، فتكون أمة أتت بالولد، فلا يثبت النسب من غير دعوة.

قوله: «في قولهم»؛ لأن الإنسان يصدق في حق نفسه، فيشاركهم في حق الإرث، وأما في حق غيرهم قالوا: إن كانوا بحال لو شهدوا تقبل شهادتهم، بأن كانوا ذكوراً وهم عدول يثبت النسب وإلّا فلا.

قوله: «إلّا أن يكون حبلًا» إلخ، فإنّ هناك يثبت النسب بفراش قائم قبل

---

(١) أي بعد الدخول.

(٢) من غير دعوة.

(٣) أي لا يلزمه من غير دعوة بل من دعوة.

(٤) أي في إتيانها بالولد في تلك المدة.

قولهم، وإن لم تصدق الورثة لم يقبل إلاَّ بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، إلَّا أن يكون حبلاً ظاهراً، أو يكون الزوج أقر بالحبل؛ فتقبل شهادة امرأة عدلة، وكذلك الطلاق البائن، وإن أقر الزوج بالحبل فجاءت بولد فنفاه وقد شهدت امرأة على الولادة، فإن الزوج يلاعن.

وإذا قال الزوج لها: إذا ولدت فأنت طالق، فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): تطلق. فإن كان الرجل قد أقر بالحبل فقالت: قد ولدت طلقت. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): في جميع هذه الوجوه لا تصدق على الولادة حتى تشهد امرأة عدلة. رجل

....

الولادة، فبعد ذلك وقعت الحاجة إلى إثبات الولادة وتعيين الولد؛ لأن الخصم ربما يقول: لعلَّه خرج ميتاً، أو مات بعد الخروج، وقول القابلة حجة في إثبات الولادة وتعيين الولد.

قوله: «يلاعن»؛ لأن النسب بالنكاح القائم، واللعان إنما يجب بالقذف.

قوله: «تطلق»؛ لأن الطلاق تعلق بالولادة، وهي تثبت بشهادة النساء حال قيام النكاح عند الكل، فكذلك ما تعلق بها. ولأبي حنيفة أنَّ القياس يأبى جواز شهادة النساء وحدهن، وإنما جوزت حجة في الولادة ضرورة أنَّه لا يطلع عليها الرجال، فلا يجعل حجة في ما يقبل الفصل عن الولادة.

قوله: «حتى تشهد» إلخ؛ لأن هذا حكم يتعلق بالولادة؛ فلا يثبت عند المنازعة من غير حجة. وله أن هذا طلاق معلق بأمر كائن؛ فيثبت بخبر المرأة من غير حجة أي كالحيض.

قوله: «فهي أم ولد له»؛ لأن الحاجة إلى إثبات الولادة وتعيين الولد؛ وأنَّه يثبت بشهادة القابلة بالإجماع.

قوله: «وبرثانه»، هكذا ذكر ههنا، وذكره في النوادر وجعله جواب الاستحسان، والقياس أن لا يكون لها الميراث؛ لأنه يجوز أن يكون وطئها بشبهة، أو بنكاح فاسد، فلو كان هكذا لا ترث. وجه الاستحسان أنَّ المسئلة مصور في ما

مات، عن امرأته فأقرت بعد[1] أربعة وعشر بانقضاء العدة، ثم جاءت بعد الإقرار لستة أشهر[2] لم يلزمه. امرأة لم تبلغ ومثلها تجامع طلقت طلاقاً بائناً، فجاءت بولد بعد انقضاء العدة، لم تلزمه حتى تأتي به[3] لأقل، رجل قال لأمته: إن كان في بطنك ولد فهو مني، فشهدت على الولادة امرأة، فهي أم ولد له. رجل قال: هذا ابني ثم مات، فجاءت أم الغلام فقالت: أنا امرأته، فهي امرأته، ويرثانه. [4]ذكر في النوادر أنّه استحسان، والقياس أن لا يكون لها الميراث؛ لأنه يجوز أن وطئها بشبهة؛ وإذا لم يعلم أنّها حرة، وقال الورثة: أنت أم ولد، فلا ميراث لها. والله أعلم.

[باب الولد من أحق به]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): امرأة طلقت

....

إذا كانت المرأة معروفة أنّها أم هذا الابن، ومعروفة أنّها حرة، فإذا أقر أنه ابنه فقد أقر أنّه ابنه منها، وابنه منها لا يكون إلّا بنكاح صحيح على ما عليه وضع الشرع.

قوله: «فلا ميراث لها»؛ لأن الأمر محتمل للوجهين، فلا يحكم بحريتها بظاهر الحال؛ لأن الحرية الثابتة بظاهر الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق، والحاجة ههنا إلى استحقاق الميراث.

[باب الولد من أحق به]

قوله: «فالأم أحق به»، الأصل في هذا أنّ الفرقة متى وقعت بين الزوجين وبينهما ولد صغير ذكراً كان أو أنثى، أو أولاد صغار، فالأم تريد أن يكون الولد عندها، والزوج يريد أن يكون الولد عنده، فالأم أحق به، هكذا قضى أبو بكر

---

(١) أي أربعة أشهر وعشرة أيام.

(٢) لإمكان العلوق بعد انقضاء العدة.

(٣) أي لأقل من ستة أشهر؛ فإنّه حينئذ يقين كون العلوق في العدة.

(٤) هكذا يوجد في النسخة المنقول عنها، والظاهر أنّه ليس من عبارة الكتاب.

ولها ولد فقالت: أرضعه بغير أجر، أو بدرهمين، فأبى الزوج أن ترضعه، وأراد أن ترضعه غيرها بدرهمين، فالأم أحق به. رجل تزوج امرأة من أهل الشام بالشام، فقدم بها الكوفة وطلقها وقد ولدت منه، فلها أن تخرج بالولد إلى الشام، وإن كان تزوجها في غير الشام أو بالكوفة وهي من أهل الشام، لم يكن لها أن تخرج بالولد من الكوفة. والأم أحق بالولد، ثم الجدة التي من قبل الأم، ثم الجدة من قبل الأب، ثم الخالة، ثم العمة، والأم والجدتان

....

الصديق رضي الله عنه، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان إجماعاً. ولأنها على حضانة الولد أقدر؛ فكان الدفع إليها أنظر، وإن أبت لا تجبر على ذلك؛ لأنها عسى أن لا تقدر على الحضانة. ولا يخير الولد عندنا خلافاً للشافعي (رحمه الله)؛ لأن الصحابة (رضي الله عنهم) لم يخيروا الولد، ولأن الصبي يختار المقام مع من لا يبعثه إلى المكتسب، أو يجعله إلى اللعب، فكان فساداً وقبيحاً، وهو سوء رائه، وسوء اختياره، فلا يخير نظراً له. إذا ثبت هذا فنقول:

إن كانت الأم ترضع بدرهمين وغيرها كذلك، فالأم أولى أن ترضع بدرهمين، ودفع إليها؛ لأن الحضانة لها، وإن كانت هي ترضع بغير شيء، وغيرها ترضع، فالأم أولى ودفع إليها؛ لأن الحضانة لها، وإن كانت ترضع غيرها بدرهمين، والأم تريد أكثر من ذلك، أو غيرها ترضع بغير شيء، والأم تريد الأجر، لم يدفع إليها، لكن ترضع غيرها عندها، ولا ينزع الولد عن الأم؛ لأن الأمة أجمعت على أنَّ الحجر لها، فترضع الظئر عند الأم، ولا يجب عليها أن تمكث في بيت الأم إذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد، ولأن الولد مستغني عنها في تلك الساعة، بل لها أن ترضع الولد ثم تعود إلى منزلها، وإن لم يشترط أن ترضع عند الأم كان لها أن تحمل الصبي إلى منزلها فترضعه، أو تقول: أخرجوه إلى فناء دار الأم، ثم يدخل الولد على الأم، إلاَّ أن يكون قد اشترط عند العقد أن يكون الظئر عند الأم، فحينئذٍ يلزمها الوفاء بالشرط.

قوله: «فإن لم تكن للولد أم، أو تزجت بزوج آخر، يدفع الولد إلى الجدة التي من قبل الأم وإن بعدت؛ لأن هذا الحق للأم وقومها، هذا إذا كان الزوج

أحق بالغلام حتى يستغني، بأن يأكل ويشرب ويلبس وحده، وبالجارية حتى تحيض، والخالة والعمة أحق بهما حتى يستغنيا، ومن تزوجت[1] فلا حق لها في الولد، والذمية وأم الولد يموت مولاها بمنزلة الحرة المسلمة، ولا خيار

....

أجنبياً، فإن كان الزوج عم الصغير يبقى في حجر الأم، وإن لم تكن من جانب الأم واحدة من الأمهات يدفع إلى الجدة التي من قبل الأب وإن بعدت، فإن لم تكن ذكره في الكتاب وقال: يدفع إلى الخالة، ولم يذكر الأخت، وفي بعض المواضع قال: يدفع إلى الأخت لأب وأم، فإن لم تكن فإلى الأخت لأم، فإن لم تكن فإلى الأخت لأب. وذكر في بعض المواضع: أنَّ الخالة أولى من الأخت لأب. فصار في تقديم الخالة على الأخت لأب روايتان، فإن لم تكن الخالة يدفع إلى العمة.

قوله: «لم يكن لها» إلخ، أصل هذا أنَّ المرأة إذا أرادت الانتقال بعد العدة مع أولاده الصغار لا يخلو إما أن تقصد الانتقال من قرية إلى قرية، أو من قرية إلى مصر، أو من مصر إلى مصر، أو من مصر إلى قرية، أما الانتقال من القرية التي وقع فيها العقد إلى قرية، إن كانت قريبة بحيث يمكن للأب أن يطلعهم ويبيت بأهله كان لها ذلك وإلاَّ فلا، وكذلك إذا أرادت أن تنتقل من القرية إلى مصر، وأما إذا أرادت الانتقال من المصر الذي وقع فيه العقد إلى قرية ليس لها ذلك كان فيه مفسدة للصغار؛ لأنهم يتخلقون بتخلق أهل الرستاق، وأما إذا أرادت أن تنتقل من مصر إلى مصر، فإن لم يكن المصر الذي ينتقل إليها مصرها، ولا يوجد أصل العقد فيه لم يكن لها ذلك؛ لعدم دليل اللالتزام عرفاً وشرعاً، وإن كان ذلك مصرها، وكان العقد فيه فلها ذلك؛ لأن الزوج التزم الإمساك في ذلك الموضع عادة وشرعاً، وإن كان ذلك مصرها ولم يكن أصل العقد فيه لم يكن لها ذلك؛ لأن الزوج لم يلتزم الإمساك فيه، وإن لم يكن مصرها ولكن كان أصل العقد فيه فلها ذلك.

قوله: «بأن يأكل ويشرب ويلبس»، هذا حد الاستغناء، وذكر في «السير الكبير» «ونوادر داوْد بن رشيد» وزاد عليها: ويستنجي وحده، ولم يقدروا في ذلك

---

(١) لفقد الشفقة.

للغلام والجارية، فإن كان خالات أو عمات متفرقات فالتي من قبل الأب والأم أولى بالولد.

[باب الاختلاف في متاع البيت]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل وامرأته مات أحدهما، واختلف الورثة والباقي منهم في متاع البيت، فما يكون للرجل فهو للرجل، وما للنساء فهو للمرأة، وما يكون لهما فهو للباقي، وإن كانا حيين وهي امرأته أو مطلقته، فهو كذلك إلاَّ فيما يكون لهما فهو للرجل. وقال

....

تقديراً من حيث السنة ههنا، وفي الأصل ذكر الخصاف في كتاب النفقات وقال: الأم أحق به حتى يبلغ سبع سنين.

قوله: «حتى تحيض»، وذكر في «نوادر هشام» عن محمد أنَّه قال: حتى تبلغ حد الشهوة، ولم يقدروا في هذا تقديراً، بل قالوا: إذا بلغت مبلغاً تقع عليها الشهوة وتجامع مثلها.

قوله: «بمنزلة الحرة المسلمة»؛ لأن هذا أمر يبتني على الشفقة، والكل في ذلك سواء.

[باب الاختلاف في متاع البيت]

قوله: «باب الاختلاف في متاع البيت»، إذا اختلف الزوجان في متاع البيت والنكاح قائم بينهما أو ليس بقائم، فادعى كل واحد منهما أنَّ المتاع كلها له، فما يكون للرجال مثل: العمامة، والخفاف، والقوس، كان القول فيها قول الرجل؛ لأن الظاهر شاهد له، وما يكون للنساء فالقول فيها قول المرأة، وما كان لهما فالقول قولها في جهاز مثلها عند أبي يوسف (رحمه الله)، وفي ما زاد القول قول الزوج مع اليمين. وعند أبي حنيفة ومحمد القول قول الزوج في ذلك كله. وأما إذا مات أحدهما ثم اختلف الحي مع ورثة الميت في متاع البيت، قال أبو يوسف ومحمد: والجواب في ما كانا حيين وفي هذا سواء؛ لأن الورثة يقومون مقام الميت، وعند

محمد (رحمه الله): في الموت والحياة ما كان لهما فهو للرجل وقال أبو يوسف (رحمه الله): تعطي المرأة ما يجهز به مثلها، وما بقي فللزوج. وإن كان أحدهما مملوكاً فالمتاع للحر في الحياة والموت. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر. والله أعلم.

[باب الحيض والنفاس]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): الكدرة، والصفرة، والحمرة في أيام الحيض حيض. وقال أبو يوسف (رحمه الله): لا

....

أبي حنيفة (رحمه الله) القول قول الباقي منهما في الأمتعة المشكلة إن كان الباقي هو الزوج، وإن كانت الباقية المرأة فكذلك، فرق أبو حنيفة بين الحياة والموت؛ لأنهما إذا كانا حيين فالمرأة وما في يدها في يد الزوج، فالقول قوله مع يمينه، وأما إذا مات الزوج، فالمال في يدها، وهي ليست في يد الزوج فكان القول قولها مع اليمين؛ لأن الميت لا يد له، فأما إذا كان أحد الزوجين رقيقاً فإن كان مأذوناً له في التجارة، أو مكاتباً، فعلى قولهما الجواب فيه كالجواب في الحرين على السواء، وعلى قول أبي حنيفة (رحمه الله تعالى) إذا كانا حيين فالقول قول الحر منهما؛ لأن يده أقوى، فأما إذا كان أحدهما ميتاً فالقول قول الحر.

[باب الحيض والنفاس]

قوله: «باب الحيض والنفاس» أورد هذه المسائل ههنا مناسبة للمسئلة السابقة في حضانة البنت أن حدها حيضها.

قوله: «إلّا بعد الدم»؛ لأن كدرة الشيء ما يعقب ذلك الشيء. فإذا تعقب الدم يكون حكمه حكم الدم؛ فيكون حيضاً، فأما إذا تقدم يكون تابعاً للطهر؛ فيكون طهراً، ومذهبهما مروي عن عائشة (رضي الله عنها) أنّها حكمت بما سوى البياض حيضاً. وأمّا الخضرة فلم يذكره ههنا، واختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: هو حيض، لحديث عايشة (رضي الله عنها). وقال بعضهم: هو بمنزلة الكدرة.

تكون الكدرة حيضاً إلّا بعد الدم. امرأة أيامها خمسة، فرأت الدم عشرة أيام فهو حيض. وإن زاد فهي استحاضة إلّا في أيامها الخمسة. حامل رأت الدم فليس بشيء. فإن ولدت ولداً وفي بطنها ولد آخر فالنفاس من الولد الأول، وكذلك إن كان بين الولدين أربعون يوماً، [1]وتنقضي العدة بالولد الآخر. وقال محمد وزفر (رحمهما الله): النفاس من الولد الآخر، وبه تنقضي العدة. والله أعلم.

[مسائل من كتاب الطلاق لم تدخل في الأبواب]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): عنين أجل سنة

. . . .

والأصح أنّ المرأة إذا كانت من ذوات الأقراء فهو حيض، وإن كانت كبيرة بحيث لا ترى غير الحضرة لا يكون حيضاً، ويحمل هذا على فساد المنبت، والأول على فساد الغذاء، وأما التربية لم يذكره أيضاً ههنا، وهو بمنزلة الكدرة.

قوله: «فهو حيض» لأنها رأت الدم في وقت الحيض.

قوله: «إلّا في أيامها الخمسة»؛ لأن الحيض عندنا لا يزيد على العشرة، فإذا زاد كان استحاضة.

قوله: «فليس بشيء»؛ لأن الحيض دم رحم، وخروج الدم من الرحم للحامل لا يتصور؛ لانسداد فم الرحم بالحبل.

قوله: «وقال محمد وزفر» إلخ، هما يقولان: إن دم الحامل ليس بحيض؛ فلا يكون نفاساً لأنهما سواء. ولهما أن النفاس هو الدم الذي يعقب الولد بتنفس الرحم، وقد وجد، وقد تنفس الرحم بالولد الأول، فيبطل انسداد فم الرحم، بخلاف انقضاء العدة لأنه متعين بالفراغ.

[مسائل من كتاب الطلاق لم تدخل في الأبواب]

قوله: «عنين»، هو من لا يصل إلى النساء، أو يصل إلى الثيب دون الأبكار،

---

(١) إن طلقها زوجها، أو مات عنها وهي حامل.

فقال: قد جامعتها، وأنكرت، نظر إليها النساء، فإن قلن: هي بكر[1] خيرت، وإن كان ثيباً في الأصل فالقول[2] قول الزوج، فإن قال بعد الحول: لم أجامعها، واختارت نفسها، فهي تطليقة بائنة، وإن اختارته لم يكن لها بعد ذلك خيار. رجل لاعن امرأته لم يقع فرقة حتى يفرق القاضي، فإن فرَّق فهي تطليقة بائنة، وهو[3] خاطب إذا أكذب نفسه، وهو قول محمد (رحمه الله).

....

وذلك إنما يكون لمرض، أو ضعف في خلقته، أو لكبر سنه، أو أخذ من النساء بسحر.

قوله: «خيرت»؛ لأن البكارة أصل، وعدم الوصول بناء عليها، وإن قلن: هي ثيب، فالقول قول الزوج؛ لأن قول النساء ليس بحجة، فوجب تحليفه، وإنما يثبت الثيابة بقول النساء لا الوصول، فإن حلف فلا حق لها، وإن نكل خيرت.

قوله: «قول الزوج»؛ لأنه أنكر حق الفرقة، فإن حلف فلا حق لها، وإن نكل خيرت.

قوله: «واختارت نفسها»، فحينئذ يقول له القاضي: فارقها، فإن فعل وإلَّا فرق القاضي بينهما، وكانت الفرقة تطليقة بائنة عندنا. وقال الشافعي: هو فسخ.

قوله: «لاعن امرأته» اللعان شهادات مؤكدات بالأيمان، موثقاة باللعن والغضب، وعند الشافعي (رحمه الله) أيمان مؤكدات بالشهادات. وصورته أن يقوم الرجل بين يدي القاضي فيقول: أشهد بالله إني لصادق في ما رميتها به من الزنا أربع مرات، ويقول في الخامسة: إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين في ما رماها من الزنا، ثم يقوم المرأة فيقول أربع مرات: أشهد بالله إنَّه لكاذب في ما رماني، وفي الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. وهو قائم مقام حد القذف في جانب الزوج، وحد الزنا في جانب المرأة.

---

(١) بين القيام منه وبين التفريق.

(٢) أي مع يمينه.

(٣) أي يجوز له الخطبة بها بعد الإكذاب.

وقال أبو يوسف (رحمه الله): لا يجتمعان. نصراني له أخت مسلمة لا يجبر على نفقتها. رجل اشترى أمة فلم يقبضها حتى حاضت، فعليه أن يستبرئها بحيضة أخرى. والله أعلم.

....

قوله: «لا يجتمعان»، اعتمد أبو يوسف على ظاهر قول النبي ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً». ولهما أن اللعان شهادة بطلت بالرجوع، والشهادة متى بطلت يجعل كأن لم يكن.

قوله: «لا يجبر»؛ لأن نفقة غير الوالدين والمولودين بناء على الوراثية بالنص، ولا وراثة بين الكافر والمسلم؛ فلا يستحق النفقة.

قوله: «بحيضة أخرى»؛ لأن الاستبراء يجب على مالك الجارية بملك اليمين إذا أراد الوطىء، فكان سببه إرادة الوطىء بملك اليمين، وذلك لا يتصور إلّا بعد القبض؛ فلا ينوب الأول منابه.

كتاب العتاق

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): عبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو معسر، فإن شاء الآخر أعتق العبد، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته، والولاء بينهما في الوجهين، وإن كان موسراً فاختار العتق أو السعاية فهو كذلك، وإن شاء ضمن المعتق، ورجع المعتق

....

[كتاب العتاق]

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» إلخ، حقيقة الاختلاف يرجع إلى حرفين: أحدهما أنَّ الإعتاق يتجزى عند أبي حنيفة (رحمه الله) خلافاً لهما، والثاني أن يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وهذا يرجع إلى الحرف الأول، وهي بدلائها تعرف في المختلف.

قوله: «ولا يضمن» إلخ؛ لأن ضمان الإعتاق وضمان التدبير ضمان معاوضة في أصل الشرع؛ لأن الأصل في ضمان الغصب والإتلاف ضمان معاوضة، ولهذا صح إقرار المأذون به، حتى لو قال: غضبت من فلان، صح إقراره، فإذا كان الأصل في ضمان الغصب ضمان معاوضة (مع أنَّ الغصب محظور) ففي ضمان الإعتاق والتدبير (وهما مشروعان) بطريق الأولى، فلا يترك هذا الأصل إلى ضمان الجناية إلَّا لضرورة العجز، فحين دبره الأول كان نصيب الساكت محلاً للتمليك، فانعقد التدبير سبباً للضمان في نصيبه بشرط ملك المضمون؛ لأن المدبر كان منتفعاً في حقه، والإعتاق انعقد سبباً للضمان في نصيبه لا بشرط ملك المضمون؛ لأن

على العبد، [1]والولاء للمعتق. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إن كان المعتق موسراً ضمن نصف قيمته، وإن كان معسراً سعى العبد في ذلك، ولا يرجع العبد على المعتق، ولا المعتق على العبد والولاء للمعتق.

عبد بين ثلاثة دبره أحدهم[2] وهو موسر، ثم أعتقه الآخر وهو موسر، وأرادوا الضمان، فللذي لم يدبر ولم يعتق أن يضمن الذي دبر، ولا يضمن

....

نصيب الساكت يوم أعتق لم يكن محلاً للتمليك، وأنَّه خالص ضمان العدوان، وذلك باطل إلَّا عند الضرورة، فلا يضمن الساكت الذي أعتق.

قوله: «ثلث قيمته مدبراً»؛ لأن الإعتاق جناية على نصيبه بطريق الحيلولة؛ لأن المدبر كان منتفعاً في حقه، وبالإعتاق لم يبق منتفعاً كالغصب.

قوله: «ولا يضمنه» إلخ؛ لأن ملك المدبر لذلك الثلث لم يظهر في حق المعتق.

قوله: «ويضمن ثلثي قيمته» إلخ؛ لأن ضمان التدبير ضمان التملك عندهما كالاستيلاد، فلا يختلف باليسار والإعسار بخلاف ضمان العتق.

قوله: «فهي موقوفه يوماً»، وفي اليوم الموقوف فيه نفقتها في كسبها، وإن لم يكن لها ففي بيت المال، تخدم المنكر يوماً؛ لأنه ليس له غير ذلك. واختلف المشايخ في الخدمة للمنكر يوماً، هل هو ثابت على قولهما أم لا؟ والأصح أنَّه غير ثابت. لهما أن المقر لما لم يصدق على الشريك انقلب الأمر عليه، فصار بمنزلة المستولد، كالمشتري إذا زعم أنَّ البائع أعتقه، وأنكر البائع، جعل المشتري معتقاً فكذا هذا. ولأبي حنيفة (رحمه الله) أن المقر إن صدق فالخدمة كلها للمنكر، وإن كذب فله نصف الخدمة، فيثبت النصف بيقين.

قوله: «فلا ضمان عليه»، وكذلك أم ولد بين اثنين ولدت ولداً، فادعاه

---

(١) لا شركة للآخر فيه؛ لأن الكل عتق عليه.

(٢) أي المدبر بالكسر.

الذي أعتق، وللذي دبر أن يضمن الذي أعتق[1] ثلث قيمته مدبراً، ولا يضمنه الثلث الذي ضمن، وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): هو مدبر للذي دبره أول مرة، ويضمن ثلثي قيمته[2] لشريكه موسراً كان أو معسراً. جارية بين شريكين زعم أحدهما أنَّها أم ولد لصاحبه، وأنكر صاحبه، فهي موقوفة يوماً، وتخدم المنكر يوماً. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إن شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها، ثم تكون حرة لا سبيل عليها. أم ولد بين رجلين أعتقها أحدهما وهو موسر، فلا ضمان عليه. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يضمن نصف قيمتها.

يدخل فلان غداً هذا الدار فهو حر، وقال الآخر: إن دخل فهو حر،

....

أحدهما، يثبت نسبه منه، ولا شيء عليه لشريكه من الضمان ولا سعاية. وقالا: يضمن نصف قيمتها إن كان معسراً، وكذلك أم ولد بين اثنين مات أحدهما حتى عتقت، لم تسع للآخر. وقالا: سعت في نصف قيمتها. وكذلك رجل غصب أم ولد لرجل، فهلكت عنده. وقالا: يضمن. ذكر بعد هذا في كتاب الغصب: أن أم الولد عند أبي حنيفة غير متقومة، وعندهما متقومة؛ لأن الدليل الموجب للتقوم بعد الاستيلاد قائم، وهو الانتفاع بالإحراز، فبقي المدلول وهو التقوم. وأبو حنيفة يقول: إن تقوم بالإحراز كما قلتم، وهذه محرزة للنسب والاستمتاع، فصار الإحراز في حق التقوم تبعاً؛ فلم يكن مضموناً ولا متقوماً.

قوله: «ويسعى لهما في النصف»، عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين، ثم عند أبي حنيفة (رحمه الله) يسعى في نصف قيمته بينهما موسرين كانا أو معسرين، أو أحدهما موسراً والآخر معسراً، وعند أبي يوسف يسعى في نصف قيمته بينهما إن كان معسرين، وإن كان موسرين فلا، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً يسعى للموسر لا للمعسر. أما الكلام

---

(١) أي ثلث قيمة العبد على قدر حصته.

(٢) أحدهما المعتق وثانيهما الساكت.

فمضى غد، [1]ولا يدري دخل أم لا، عتق النصف منهما، ويسعى لهما في النصف. وإن حلفا على عبدين كل واحد منهما على حدة، لم يعتق واحد منهما. رجلان اشتريا ابن أحدهما والأب موسر، والشريك لا يعلم أن العبد ابن شريكه، أو يعلم فلا ضمان على الأب. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يضمن نصف قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى الابن لشريك

....

مع محمد فهو أنَّه يقول: بأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول، فلا يصح القضاء على المجهول. وهما يقولان: إنا تيقنا بالبراءة عن نصف السعاية، والقضاء بالسعاية مع العلم بالبراءة باطل، والجهالة تزول بالتوزيع.

قوله: «وإن حلفا» إلخ، أي لو قال كل واحد من الحالفين ذلك لعبده المملوك له بتمامه، بأن قال أحدهما: إن لم يكن فلان دخل الدار فعبدي حر، وقال الآخر: إن كان فلان دخلها فعبدي حر، ولا يعلم أن فلاناً دخلها أم لا، لم يعتق واحد منها؛ لإنكار كل واحد منهما حنث نفسه وفساد ملكه، وزعم صاحبه لا يعتبر في حقه بخلاف ما مر؛ لأن كل واحد يزعم عتق نصيب صاحبه، وبعتق نصيب صاحبه يفسد نصيب نفسه، فكان مقراً بفساد ملكه فيه. فإن قيل: قد علم القاضي أن أحد العبدين حر، فكيف يمكنهما من التصرف فيهما واسترقاقهما؟. قلنا: لا يتوجه عليهما الخطاب بالمنع للتعذر، ألا يرى أن رجلين لكل واحد منهما امرأة، وإحداهما أخت زوجها من الرضاعة، ولا يدري من هي؟ لا يجوز أن يفرق بين واحد منهما وبين امرأته.

قوله: «لم يعتق واحد منهما»؛ لأن المقضي له والمقضي عليه مجهول، فبطل القضاء أصلاً.

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» إلخ، وعلى هذا الخلاف إذا باع رجل نصف عبده من أب العبد، لا يضمن الأب للبائع شيئاً وإن كان موسراً. وعندهما يضمن

---

(١) وهما يقولان: لا ندري ذلك.

أبيه في نصف قيمته، وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه، ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو موسر، فالأجنبي بالخيار، إن شاء ضمن الأب، وإن شاء استسعى الابن في نصف قيمته. رجل اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يضمن إن كان موسراً. والله أعلم.

[باب الحلف بالعتق]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل قال: إذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر، وليس له مملوك، فاشترى مملوكاً ثم دخل عتق، ولو لم يكن قال في يمينه «يومئذٍ» لم يعتق. رجل قال: كل مملوك لي ذكر فهو حر، وله جارية حامل، فولدت ذكراً لم يعتق. رجل قال: كل

....

الأب نصف قيمته للبائع إذا كان موسراً، وأما إذا كان العبد بين رجلين فاشترى الأب نصيب أحدهما، يضمن نصف قيمته لشريك البائع إن كان موسراً، ويسعى العبد في نصف قيمته لشريك البائع إن كان معسراً بالإجماع.

[باب الحلف بالعتق]

قوله: «لأن قوله: «يومئذ» اسم ليوم الدخول، أي حين الدخول، فيعتق ما يملكه بعد اليمين إذا بقي على ملكه يوم الدخول، وكذلك لو كان في ملكه في وقت الحلف حتى دخل الدار يعتق لما قلنا.

قوله: «لم يعتق»؛ لأن قوله: «كل مملوك» اسم للحال، وإنما دخل الشرط في الجزاء، وهو قوله: «فهو حر»، فيتأخر الجزاء إلى وقت دخول الدار، ولكن الجزاء حرية ما يملكه في الحال، وإذا كان هذا للحال لا يتناول ما يملك بعد.

قوله: «لم يعتق»، وإن كانت الولادة بعد اليمين لأقل من ستة أشهر؛ لأن الولد في البطن غير مملوك مطلقاً؛ لأنه مملوك تبعاً لا قصداً، فصارا مقيدا؛ فلا يتناوله المطلق، كما إذا قال: كل مملوك لي فهو حر، لا يتناول المكاتب؛ لأنه ليس

مملوك أملكه حر بعد غد، وله مملوك فاشترى آخر، ثم جاء بعد غد، عتق الذي ملكه يوم حلف.

[باب عتق أحد العبدين]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل له ثلاثة عبد دخل عليه اثنان، فقال: أحدكما حر، فخرج أحدهما ودخل الآخر، فقال: أحدكما حر، ثم مات[1] ولم يبين، قال: يعتق من الذي أعيد عليه ثلاثة أرباعه، ونصف كل واحد من الآخرين، وهو قول أبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد كذلك إلاَّ في العبد الأخير فإنَّه يعتق ربعه، فإن كان القول

....

بمملوك مطلقاً، كذا هذا.

قوله: «عتق» إلخ؛ لأنه اسم للحال خاصة، فلا يقع على المملوك الآخر، وكذا إذا قال: كل مملوك يملكه فهو حر بعد غد؛ لأن قوله: «يملكه» يستعمل للحال، ويستعمل للاستقبال، إلاَّ أنَّه أغلب استعماله في الحال، فانصرف إليه.

[باب عتق أحد العبدين]

قوله: «وقال محمد» إلخ، أجمعوا على أنَّه يعتق من الخارج نصفه؛ لأنه عتق في حال دون حال فيتنصف، ومن الثابت ثلاثة أرباعه، نصفه بالإيجاب الأول، ونصف نصفه بالإيجاب الثاني، وأما الداخل فقد اختلفوا فيه، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يعتق نصفه. وقال محمد: يعتق ربعه؛ لأن الإيجاب الثاني متحد دائر بين الثابت والداخل، ثم الثابت أصاب منه الربع فكذا هذا. وهما يقولان: إنَّ الإيجاب الثاني في حق الداخل صحيح من كل وجه، فأوجب عتق رقبته، فأصاب الداخل نصفه، وفي حق الثابت صحيح من وجه دون وجه، فأوجب عتق النصف، فأصاب الثابت ربعه.

---

(١) فإن بين فهو كما قال.

في المرض قسم الثلاث كذلك على هذا. رجل قال لعبديه: أحدكما حر، فباع أحدهما، أو مات، أو قال: أنت حر بعد موتي، [1] عتق الآخر. وكذلك إن قال لامرأتيه: إحداكما طالق، ثم ماتت إحداهما. وإن قال لأمتيه: إحداكما حرة، ثم جامع إحداهما، لا تعتق الأخرى. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): تعتق.

رجل قال لأمته: إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فأنت حرة، فولدت غلاماً وجارية لا يدري أيهما أول، عتق نصف الأم ونصف الجارية، والغلام عبد، فإن قال المولى: الجارية أول، فالقول قوله مع يمينه على علمه، وإن نكل

....

قوله: «رجل قال لامرأته» إلخ، هذا الفصل على وجوه: الأول: أن يتصادقوا أنهم لا يدرون أيهما أول، فالجواب أنَّه عتق من الأم النصف ونصف الجارية؛ لأن كل واحد منهما تعتق في حال، وترق في حال، والغلام عبد لأنه يرق بكل حال. والثاني: أن تدعي الأم أن الغلام هو الأول، وأنكر المولى وقال: الجارية الأول، فالجواب أن القول قول المولى مع يمينه؛ لأنه أنكر وجود شرط العتق، ثم إذا حلف يحلف على العلم، فإذا حلف لم يعتق واحدة منهما، وإن نكل عتقت الأم والبنت، وإنما صحت خصومة الأم عن البنت ما دامت صغيرة، وإن كانت كبيرة لا تصح خصومتها. والثالث: إذا تصادقوا أن الغلام أول، فالجواب فيه أنَّه عتقت الأم والبنت، والغلام رقيق. والرابع: إذا تصادقوا أنَّ الجارية هي الأولى، فالجواب أنَّه لا يعتق أحد. والخامس: إن ادعت الأم أن الغلام أول، ولم تدع الجارية شيئاً وهي كبيرة، حلف المولى، فإن حلف لا يثبت شيء، وإن نكل عتقت الأم دون البنت؛ لأن النكول صار حجة باعتبار الدعوى، والدعوى وحدت في نصيب الأم خاصة دون البنت.

قوله: «رجلان» إلخ، هذا الفصل على وجوه: أحدها: أن يشهدا في حياته

---

[1] لأنه صار متعيناً به.

عتقت الأم والابنة، والغلام عبد. رجلان شهدا على رجل أنه أعتق عبديه، فالشهادة باطلة، إلاَّ أن يكون في وصية استحساناً، ذكره[1] في العتاق. وإن شهدا أنه طلق إحدى امرأتيه جازت الشهادة، ويجبر أن يطلق أحداهما. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): الشهادة في العتق كذلك. والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

[باب العتق على جعل والكتابة]

محمد عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل قال لعبده: أنت حر بعد موتي على ألف درهم، فالقبول بعد الموت. رجل أعتق عبده

....

وصحته أنَّه أعتق أحدهما، فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة (رحمه الله)، وعندهما جائزة، فإن شهدا في صحته وحياته أنه طلق إحدى نسائه، جازت الشهادة بالإجماع، ويجبر الزوج أن يطلق إحداهن، وهذا الاختلاف يرجع إلى حرف، وهو أنَّ الدعوى يشترط في عتق العبد عند أبي حنيفة وامتنع بسبب الجهالة، فبطلت الشهادة بدونه، وعندهما الدعوى ليست بشرط. والثاني: إذا شهدا في مرض موته، أنه قال هذه المقالة في مرض موته، أو شهدا بعد موته أنه دبر أحدهما في صحته، فالجواب في الكل واحد، وهو أنَّ القياس على مذهب أبي حنيفة أن لا تقبل هذه الشهادة، وفي الاستحسان تقبل؛ لأنه في معنى شرط الوصية، وفي الوصية الدعوى ليست بشرط، وحق موضوع المسئلة عتاق الأصل.

[باب العتق على جعل والكتابة]

قوله: «فالقبول بعد الموت»؛ لأنه إيجاب أضيف إلى ما بعد الموت. وقال بعض مشايخنا: إن وجد القبول بعد الموت يجب أن لا يعتق ما لم يعتقه الورثة؛ لأن الإعتاق من الميت لا يتصور، وهو الأصح، والمذكور في الكتاب مسكوت عنه.

---

(١) أي عتق «الأصل».

على خدمته أربع سنين، فقبل العبد فعتق، ثم[١] مات من ساعته، فعليه[٢] قيمة نفسه في ماله، وهو قول أبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد (رحمه الله عليه). قيمة خدمته أربع سنين. رجل قال لآخر: أعتق أمتك على ألف درهم على أن تزوجنيها، ففعل، فأبت أن تتزوجه، فالعتق جائز، ولا شيء على الآمر. وإن[٣] قال: عني على ألف، والمسئلة بحالها، قسمت الألف على

....

قوله: «وقال محمد» إلخ، هذا فرع مسئلة من باع نفس العبد بجارية بعينها، أو أعتقه على جارية بعينها ثم استحقت الجارية، يرجع المولى على العبد بقيمته عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وعند محمد وزفر (رحمهما الله) يرجع بقيمة الجارية، فهذا كذلك.

قوله: «ولا شيء على الآمر»؛ لأن من قال لآخر: أعتق أمتك على ألف علي، ففعل لا يلزمه شيء، بخلاف ما إذا قال لآخر: طلق امرأتك على ألف درهم علي، فطلقها يلزم الألف على الآمر، والفرق أن التزام العوض من المرأة صحيح وإن كان لا يحصل لها شيء؛ لأن الطلاق إسقاط الملك ورفع القيد، فجاز لزومه على الأجنبي، ولا كذلك العتق لأن بالتزام العوض يحصل للعبد ملك نفسه، فإذا لم يحصل ذلك لأجنبي لا يصح التزامه.

قوله: «أداه الآمر»؛ لأنه قابل الألف بالرقبة والبضع، فانقسم عليهما، فلزمه حصة ما سلم له، وسقط ما لم يسلم له.

قوله: «رجل إلخ»، إذا دبر عبده ثم كاتبه على مائة درهم وقيمته ثلاث مائة درهم، وذلك في صحته ثم مات ولا مال له غيره، قال أبو حنيفة: إن شاء يسعى في ثلثي قيمته، وإن شاء يسعى في جميع الكتابة. وقال أبو يوسف: لا خيار له، لكن يسعى في الأقل من ثلثي القيمة وثلثي الكتابة، ولو كانت التدبير بعد الكتابة هل

---

(١) أي المولى في ذلك الوقت.
(٢) لئلا يكون العتق مجاناً من غير رضا المولى به.
(٣) أي أعتق أمتك عني على ألف درهم على أن تزوجينها.

قيمتها ومهر مثلها، فما صار القيمة أداه الآمر، وما أصاب المهر بطل عنه. رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمته ثلاث مائة، ثم مات، فإن شاء سعى في الكتابة كلها، وإن شاء سعى في ثلثي القيمة، وإن كان التدبير بعد الكتابة فإن شاء سعى في ثلثي القيمة، وإن شاء في ثلثي بدل الكتابة. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يسعى في الأقل.

[باب الولاء]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة: نبطي كافر تزوج بمعتقة قوم، ثم أسلم النبطي ووالى رجلاً، ثم ولدت أولاداً، فمواليهم موالي أمهم. وقال أبو

....

يسقط ثلث بدل الكتابة؟ عندهما لا يسقط، وعند محمد (رحمه الله) يسقط. أما مسئلة الخيار ففرع ما سبق في مسئلة تجزي العتاق؛ لأن عند أبي حنيفة (رحمه الله) لما كان العتق يتجزى والإعتاق كذلك فقط، وجد في حقه شيئان: ضمان التدبير، وضمان الكتابة، فيختار أيهما شاء. وعندهما لما كان لا يتجزى عتق كله، فبعد ذلك كل عاقل يختار الأقل. وأما مسئلة الحط إذا تأخرت الكتابة فطريق محمد (رحمه الله) أن ثلث الرقبة مسلم للمدبر، فيستحيل أن يجب عليه بدله. ولهما أن المال كله بدل ثلثي الرقبة، وقد سلم ذلك بالكتابة، فيستحيل أن لا يجب عليه بدله، وتمام هذه المسئلة يعرف في المختلف.

[باب الولاء]

قوله: «موالي أبيهم»؛ لأن الولاء في معنى النسب؛ لقوله (عليه السلام): «الولاء لحمة كلحمة النسب». فيجب إلحاقه بالأب كما لو كانا معتقين. ولهما أن ولاء العتق أقوى بالإجماع؛ فلا يظهر الأضعف في مقابلة الأقوى، ولو لم يكن الأب من أهل الولاء بأن كان عبداً كان الولد مولى لموالي الأم كذا ههنا.

قوله: «أحق بالميراث»؛ لأنه صار مولى بالمعاقدة، ومعاقدتهما لا يلزم غيرهما.

قوله: «أحق به»؛ لأنه من العصبات، وهما من جملة ذوي الأرحام.

يوسف: موالى أبيهم. والخالة والعمة أحق بالميراث من مولى الموالاة، ومولى العتاقة أحق به من العمة والخالة. معتقة ولدت من عبد، فجنى الولد، فعقل عنه مولى الأم، ثم أعتق العبد، جر ولاء الولد، ولم يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب، والله أعلم.

....

قوله: «فعقل عنه مولى الأم»؛ لأنه لا عاقلة للأب ولا له مولى، فألحق ولاءهم بالأم، كنسب ولد الملاعنة يكون عقلهم عليهم فكذا ههنا.

قوله: «جر» إلخ؛ صار له ولاء وزال المانع، فيجر الولاء كالملاعن إذا أكذب نفسه عاد النسب إليه؛ لزوال المانع وهو اللعان، كذا ههنا لزوال المانع وهو الرق.

قوله: «ولم يرجع»؛ كذا ذكر في كتاب المعاقل؛ لأن وقت الجناية كان عاقلتهم موالي الأم، وإنما يثبت الولاء من قوم الأب مقصوراً على حال عتق الأب، فلا يظهر أن قوم الأب قضوا ديناً على موالي الأب فلم يرجوا.

كتاب الأيمان

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل قال: إن أكلت، أو لبست، أو شربت، فامرأتي طالق، وقال: عنيت[1] شيئاً دون شيء، لم يدين في القضاء ولا في غيره، وإن قال: إن لبست ثوباً، أو أكلت

....

[كتاب الأيمان]

قوله: «لم يدين» إلخ؛ لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه؛ لأن النية إنما تعمل في الملفوظ؛ لأنها وضعت لتعيين محتمل اللفظ، والثوب ههنا غير مذكور، لا نصاً، ولا دلالة، ولا اقتضاء، أما نصاً ودلالة فظاهر، وأما اقتضاء فلان مقتضى اللفظ ما لا صحة للملفوظ بدونه، وههنا الملفوظ صحيح بدونه؛ لأن المنع ينعقد لمنع الفعل، ولا حاجة إلى الثوب عند منع اللبس.

قوله: «خاصة»؛ لأن الثوب مذكور على سبيل النكرة في موضع النفي؛ لأنه مذكور في موضع الشرط، والشرط منفي، والنكرة في موضع النفي تعم، فإذا نوى ثوباً دون ثوب فقد أراد الخصوص من العموم، وأنه محتمل لكنه خلاف الظاهر، فلا يدين في القضاء.

قوله: «لم يحنث»، استحساناً؛ وفي القياس يحنث؛ لأن الله (تعالى) سماه

(١) أي ماكولاً وملبوساً ومشروباً معيناً.

طعاماً، أو شربت شراباً، لم يدين في القضاء[٢] خاصة. وإن حلف لا يأكل لحماً، فأكل سمكاً طرياً لم يحنث، وإن أكل لحم خنزير، أو لحم إنسان، أو كبداً، أو كرشاً[٢] حنث. وإن حلف لا يأكل أو لا يشتري شحماً، لم يحنث إلا في شحم البطن. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يحنث في شحم الظهر أيضاً. وإن حلف لا يشتري لحماً أو شحماً فاشترى الية[٣] لم يحنث، وإن حلف لا يشتري رأساً، فهو على رؤس البقر والغنم. وقال أبو يوسف

....

لحماً بقوله: «لتأكلوا منه لحماً طرياً». والمراد منه لحم السمك بالإجماع، وجه الاستحسان أن السمك في صورة اللحم، أما ليس اللحم حقيقة لأن اللحم منشاه من الدم، والسمك منشأه ليس من الدم.

قوله: «في شحم الظهر أيضاً»؛ لأن الكل يسمى شحماً، قال الله (تعالى): ﴿ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلاَّ ما حملت ظهورهما﴾. استثنى شحم الظهر من جملة الشحوم، وحقيقة الاستثناء إنما يكون من الجنس. وله أن شحم الظهر من جملة اللحم، بدليل أنه إذا حلف لا يأكل لحماً فأكل شحم الظهر حنث.

قوله: «هو على رؤس الغنم خاصة»، قيل: هذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان، فإذا في زمان أبي حنيفة كان الناس يبيعون رؤس البقر والغنم في السوق، ويعتادون أكلهما، وقد أفتى على وفق عادتهم، وهما أفتيا على وفق عادتهم في زمانهما، حتى قالوا: إذ كان الحالف خوار زمياً فأكل رأس السمك يحنث.

قوله: «حنث»؛ لأنه عقد يمينه على عين لا يؤكل عادة، فوقعت يمينه على ما يتخذ منه مجازاً، كالذي حلف لا يأكل هذه الشجرة فأكل من ثمرها حنث، ولو أكل

---

(١) ودين في ما بينه وبين ربه تعالى؛ فإن لكل امرأ ما نوى.
(٢) لإطلاق اللحم عليه.
(٣) لأنه ليس بلحم وشحم عرفا.

ومحمد (رحمهما الله): هو على رؤس الغنم خاصة. وإن حلف لا يأكل هذا الدقيق، فأكله خبزاً حنث، وإن حلف لا يأكل هذه الحنطة، لم يحنث حتى[1] يقضمها وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إن أكلها خبزاً حنث أيضاً.

وإن حلف لا يأكل فاكهة، فأكل عنباً، أو رماناً، أو رطباً، أو قثاء، أو خياراً[2] لم يحنث، وإن أكل تفاحاً، أو بطيخاً، أو مشمشاً حنث. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يحنث في الرمان، والعنب، والرطب أيضاً. وإن حلف لا يأتدم، فكل شيء اصطبغ به فهو إدام، والشواء ليس بإدام.

....

عين الدقيق لم يذكر في الكتاب، واختلفوا فيه، والصحيح أنه لا يحنث؛ لأنه حقيقة مهجورة.

قوله: «حنث أيضاً»؛ لأن أكل الخبز الذي من دقيق تلك الحنطة في العادة أكل ما في الحنطة، كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها متنعلاً أو ماشياً أو راكباً يحنث؛ لأنه عبارة عن الدخول كذا ههنا. وأبو حنيفة يقول: هذا كلام له حقيقة مستعملة، وهو الأكل حباً وقضماً بعد القلي وبعد الطبخ، وله مجاز متعارف، وهو أكل ما يتخذ منها، فكانت الحقيقة أولى.

قوله: «حنث»؛ لأنها فاكهة يتفكه بها بعد الطعام وقبله، وكذلك اليابس من هذه الأشياء فاكهة إلَّا البطيخ، وأما الرمان والرطب والعنب فقالا: يحنث؛ لأنها فاكهة. وأبو حنيفة يقول: إنَّ الكلام المطلق لا يتناول المقيد، وهذه الأشياء فاكهة مقيدة لا مطلقة.

قوله: «الشواء إدام»، عند محمد، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف، ذكره في «الأمالي»: كل شيء يؤكل مع الخبز غالباً إدام، مثل: البيض، والجبن،

---

(١) القضم الأكل بالأسنان.
(٢) لأنهما من البقول.

والملح إدام. وقال محمد (رحمه الله): الشواء إدام. وإن حلف لا يأكل بسراً، ولا رطباً، فأكل مذنباً حنث. وإن حلف لا يشتري رطباً، فاشترى كباسة بسر فيها رطب لم يحنث. ولو قال: إن أكلت من هذا الرطب شيئاً، أو من هذا اللبن شيئاً فامرأتي طالق، فصار تمراً، أو صار اللبن شيرازاً، فأكله لم يحنث. وإن قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأتي طالق، وليس في الكوزماء، لم يحنث، وإن كان فيه ماء فأهريق قبل الليل[1]

....

واللحم؛ لأنه مشتق من الموادمة، وهي الموافقة، وهذه الأشياء يوافق الخبز من كل وجه. ولهما أن حقيقة الموافقة أن يصير شيئاً واحد.

قوله: «فأكل مذنباً حنث»؛ لأن الرطب المذنب أن يكون ذنبه بسراً، والبسر المذنب أن يكون ذنبه رطباً، والأكل هو المضغ يتناول ذنبه مقصوداً كما يتناول الباقي.

قوله: «لم يحنث»؛ لأن ذلك في حق الأكل مقصود دون الشراء.

قوله: «لم يحنث»؛ لأن اليمين عقدت على ذات موصوفة بصفة مقصودة، ولهذه الصفة أثر في الدعاء إلى اليمين، فيتقيد اليمين بهذه الصفة، بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي، وكلمه بعدما شاخ، أو حلف لا يأكل هذا الحمل، فأكله بعدما صار كبشاً حنث؛ لأن صفة الصبا والحملية ليستا داعيتين إلى اليمين، فقيدت اليمين بالذات.

قوله: «وإن قال» إلخ، ههنا فصول، أجمعوا على أنه لو قال: والله لأمسن السماء، ينعقد اليمين، وكذا: لأقلبن هذا الحجر ذهباً، وكذا في: لأطيرن في الهواء، إلا أنه إن أطلق كما فرغ من اليمين حنث، وإن قيد باليوم لا يحنث ما لم يمض اليوم، فإذا قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم، وليس في

---

(١) لبطلان اليمين.

لم يحنث، وهو قول محمد (رحمه الله). وقال أبو يوسف (رحمه الله): يحنث[٢] في هذا كله. والله أعلم.

[باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والركوب]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل حلف لا يدخل هذه الدار، فصارت صحراء فدخلها، أو بنيت داراً أخرى فدخلها، حنث، وإن جعلت مسجداً، أو بستاناً، أو حماماً، فدخل لم يحنث. وإن

....

الكوز ماء لم ينعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد (رحمهما الله)؛ لعدم تصور البر، وانعقدت عند أبي يوسف.

[باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والركوب]

قوله: «حنث»؛ لأن اسم الدار باق بعد خراب البناء، فإنَّ الدار لغة هي العرصة، واليمين إذا تعلقت باسم يبقى ببقاء ذلك الإسم، بخلاف ما إذا ذكر الدار منكراً، بأن قال: والله لا أدخل داراً، فدخل داراً خربة لا يحنث؛ لأن الغائب يعرف بالوصف، والغائب ما لا يكون معيناً، يعني أن البناء وصف الدار، واسم الدار منكر، والوصف في المنكر يكون للتعريف، فكأنَّه قال: لا أدخل عرصة موصوفة بالبناء، فاعتبر وصف البناء في الحنث، وفي العرف لا يحتاج إلى التعريف.

قوله: «لم يحنث»؛ لأن العرصة وإن تعينت إلَّا أنَّه تبدل الإسم، واليمين المتعلقة بالإسم تزول بزواله.

قوله: «فدخله لم يحنث»، أي لو قال: لا أدخل هذا البيت المشار إليه، ثم خرب البيت فصارت عرصة صحراء، فدخل لا يحنث؛ لأن البيت اسم لما يبات فيه، وإنما تصير العرصة صالحة للبيتوتة بالبناء، فكان البناء من البيت، فإذا خرب البناء لم يبق بيتاً.

---

(١) أي في ما إذا لم يكن ماء أو كان وأهريق.

حلف لا يدخل هذا البيت، فصار صحراء، أو بنى بيتاً آخر، فدخله لم يحنث. وإن حلف لا يدخل بيتاً، فدخل الكعبة، أو مسجداً، [1]أو بيعة، [2]أو كنيسة، [3]أو دهليزاً، أو ظلة باب الدار لم يحنث، وإن دخل صفة حنث. وإن قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وهي داخلة لم يحنث حتى تخرج وتدخل استحساناً، والقياس أن يحنث، ذكره في كتاب الطلاق. وإن قال لها وهي راكبة: إن ركبت فأنت طالق، فمكثت ساعة طلقت، وإن أخذت في النزول حين حلف لم يحنث، [4]وكذلك اللبس.

....

قوله: «فدخل الكعبة» إلخ، إنما لا يحنث لأن البيت اسم لما يبات فيه عادة وبني لذلك، وهذه الأشياء ليست كذلك.

قوله: «أو ظلة»، هذا إذا كان بحال لو أغلق الباب بقي خارجاً، أما إذا بقي داخلاً حنث.

قوله: «وإن دخل صفة»، هذا في عرفهم؛ لأن الصفة ذات حوائط أربع فيكون بيتاً، وأما في عرفنا الصفة خارج عن البيت.

قوله: «حتى تخرج وتدخل»، هذا استحسان، وفي القياس يحنث؛ لأن للدوام حكم الابتداء، ووجه الاستحسان أن الدخول انفصال من الخارج إلى الداخل، وذلك لا دوام له.

قوله: «وإن قال لها» إلخ؛ وذلك لأن الركوب عبارة عن العلو على الدابة، فيكون للثبات عليه حكم الابتداء، إلاَّ أن يعني به الابتداء الخالص فيصدق.

قوله: «لم يحنث»؛ لأن ما ليس في وسع العباد الامتناع عنه فهو مستثنى عن حكم الإيمان.

---

(١) متعبد اليهود.

(٢) متعبد النصارى.

(٣) بكسر الدال ما بين الباب والدار كذا في «الصحاح».

(٤) أي ما إذا قال: إن لبست وهي لابسة.

وإن حلف لا يخرج من المسجد، فأمر إنساناً فحمله وأخرجه حنث، وأن أخرجه مكرهاً لم يحنث. وإن حلف لا يخرج من داره إلاَّ إلى جنازة، فخرج إلى الجنازة، ثم أتى منزله فتغدَّى لم يحنث. وإن حلف لا يسكن هذه الدار، فخرج ومتاعه وأهله فيها، ولم يرد إلى حاجة أخرى لم يحنث. ولو حلف لا يخرج إلى مكة. فخرج يريدها ثم رجع[1] حنث. حلف لا يأتيها، لم يحنث حتى يدخلها. وإن أرادت المرأة الخروج، فقال: إن خرجت فأنت

....

قوله: «حنث»؛ لأن فعله مضاف إليه، وفيما إذا أخرجه مكرهاً لم يضف إليه، وإن حمل بغير أمره ورضي به بقلبه اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنَّه لا يحنث، هكذا روي عن أبي حنيفة نصاً.

قوله: «ثم أتى إلى حاجة أخرى»؛ لأن الإتيان ليس بخروج؛ لأن الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج؛ فلا يكون خروجاً.

قوله: «لم يحنث حتى يدخلها»؛ لأن الإتيان يراد به الوصول إلى المكان المحلوف عليه، قال الله (تعالى): ﴿فأتياه فقولا: إنا رسولا ربك فأرسل معنا بني إسرائيل﴾. والمراد به الوصول.

قوله: «فتغدى لم يحنث»، أما مسئلة التغدي فلأن الكلام خرج جواباً له، فيتقيد به، واقتصر عليه، فصار كالنص عليه، كمن قال لامرأته: طلقي نفسك، فتقول: قد فعلت، أنَّه يصير كقولها: طلقت. وأما في الفصلين الآخرين فإنَّه يقيد به بدلالة الحال؛ لأن قصده الزجر عما قصدت من الخروج، وعما قصد من الضرب.

قوله: «فخرج ومتاعه» إلخ، هذه المسئلة على ثلاثة أوجه: إما أن يكون المسئلة في المصر، أو في القرية، أو في الدار، فإن كان في المصر فانتقل بنفسه بر في يمينه، ولا يتوقف البر على انتقال المال والأهل، هكذا روى عن أبي يوسف، وإن كان في القرية فحمل بعضهم هذه اليمين على الدار، وبعضهم على المصر،

(١) لوجود الخروج إليها.

طالق، فجلست ثم خرجت لم يحنث. وكذلك إن أراد رجل ضرب عبده، فقال: إن ضربته فعبدي حر، فرجع إلى منزله ثم ضربه.

وإن قال له رجل: اجلس فتغد عندي، فقال: إن تغديت فعبدي حر، فرجع إلى الرجوع إليها حنث. وإن حلف لا يركب دابة لرجل، فركب دابة عبد مأذون له في التجارة عليه دين أو لا دين عليه لم يحنث. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يحنث. وإن قال لرجل: إن لم آتك غداً إن استطعت

....

وهو اختيار الشيخ الإمام الأجل الزاهد برهان الأئمة، وإن كان في الدار فلا بد من نقل المتاع والأهل؛ لأن المرأ يعد ساكناً في الدار باعتبار الأهل والمتاع، يقال: فلان يسكن هذه الدار، وإن كان عامة نهاره في السوق، وفي المصر خلاف ذلك، فإن الرجل قد يكون ساكناً في المصر وله في مصر آخر أهل ومتاع لا ينسب إليه.

قوله: «ثم اختلفوا في كيفية النقل فقال أبو حنيفة: لا بد من نقل كل المتاع والأهل، حتى إذا بقي وتد مثلاً لا يبر. وقال أبو يوسف: يعتبر نقل الأكثر. وقال محمد: يعتبر نقل ما يقوم به كد خدائيته؛ لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى، وهذا أحسن. وأبو يوسف يقول: نقل الكل متعذر، فيعتبر الأكثر. وأبو حنيفة يقول: السكنى ثابت بالكل. وهذا الاختلاف في نقل المتاع، وأما الأهل فلا خلاف في نقلهم، يعني يشترط نقل الكل، حتى لو ترك عبداً أو جارية مثلاً لم يبر.

قوله: «لم يحنث»، هذا إذا لم ينو، أما إذا نوى إن كان مديوناً مستغرقاً لا يحنث؛ لأنه لا ملك له فيه، وإن لم يكن مديوناً مستغرقاً حنث؛ لأن في الإضافة إليه نوع قصور، فيدخل في المطلق من حيث الإضافة إذا نوى، وعند أبي يوسف في الوجهين جميعاً إن نوى حنث، وإن لم ينو لا يحنث، وعند محمد يحنث في الوجهين نوى أو لم ينو؛ لقيام الملك فيه.

قوله: «فلم يأته حنث»؛ لأن عند الناس استطاع الإتيان من حيث سلامة الآلات.

قوله: «دين»؛ لأنه مما يقع عليه اسم الاستطاعة بالنصوص، لكنه خلاف

فامرأته طالق، فلم يمرض، ولم يمنعه سلطان، ولا مجيء أمر لا يقدر على إتيانه، فلم يأته حنث، وإن عنى[1] استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله (تعالى).

[باب اليمين في الكلام]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل حلف لا يكلم فلاناً شهراً: فهو من حين حلف. وإن حلف لا يتكلم، فقرأ القرآن في صلاته لم يحنث، وإن قرأ في غير صلاته حنث. وإن قال: يوم أكلمك فامرأته طالق، فهو على الليل والنهار، وإن عنى النهار خاصة دين في القضاء.

....

الظاهر، وفيه تخفيف فلا يصدق قضاء، وفي رواية يصدق؛ لأنه نوى حقيقة ما تكلم به، فيصدق وإن كان فيه تخفيف.

[باب اليمين في الكلام]

قوله: «فهو من حين حلف»؛ لأن ذكر الشهر لإخراج ما وراءه عن مطلق اليمين، فبقي الشهر تحته مراداً من حين حلف.

قوله: «وإن قرأ» إلخ، وكذلك إذا سبح في الصلاة لم يحنث، ولو سبح في غير الصلاة حنث، هكذا ذكر في الكتاب. قال الفقيه أبو الليث في الفتاوى: إن عقد اليمين بالعربية فالجواب ما ذكره في الكتاب، وإن عقد اليمين بالفارسية لا يحنث. ومن أصحابنا من قال: هذا في عرف ديارهم، وأما في عرفنا ينبغي أن لا يحنث إذ قرء القرآن أو سبح في غير الصلاة؛ لأنه لا يسمى متكلماً عرفاً.

قوله: «فهو على الليل والنهار»؛ لأن اليوم متى أضيف إلى فعل لا يمتد يراد به مطلق الزمان.

قوله: «خاصة»؛ لأنه لم يستعمل لغيره، كالنهار يقع على البياض خاصة؛

---

(١) أي القدرة الحقيقة المقارنة للفعل.

وقال: ليلة أكلمك، فهو على الليل خاصة. وإن قال: إن كلمت فلاناً إلى أن يقدم فلان، أو قال: حتى يقدم فلان، أو قال إلاَّ أن يأذن لي فلان، أو حتى يأذن لي فلان، فامرأته طالق، فكلمه قبل القدوم والإذن حنث، وإن مات[1] فلان سقطت اليمين. وقال أبو يوسف (رحمه الله): يحنث[2] إذا مات فلان. وإن حلف لا يكلم عبد فلان. ولم ينو عبداً بعينه، أو امرأة فلان، أو صديق

....

لأنه لم يستعمل لغيره، إنما التردد في اليوم.

قوله: «حنث»، هذا لا يشكل في «حتى»؛ لأنها للغاية، فينتهي مدة اليمين عندها، فإذا تكلم قبل وجوده فقد وجد شرط الحنث واليمين باق فيحنث، وإن كلمه بعد وجوده فقد وجد شرط الحنث بعد سقوط اليمين فلا يحنث، وإذا مات سقطت اليمين؛ لأنه منع نفسه عن كلام فلان في تلك المدة، وأما في قوله: إلاَّ أن يقدم، وإلاَّ أن يأذن، فكذلك أيضاً؛ لأن كلمة «إلاَّ أن» بمعنى «حتى».

قوله: «وإن حلف» إلخ، المسئلة على وجهين: إما أن يكون المسمى في الكلام مضافاً إضافة ملك، أو إضافة نسبة، وكل ذلك على وجهين: إما أن يكون مطلقاً، أو مشاراً إليه، أما إذا كان مضافاً إضافة ملك نحو: العبد، والطعام، والثوب، فإن كان مطلقاً بأن حلف لا يكلم عبد فلان، أو لا يلبس ثوب فلان، أو لا آكل طعام فلان، يعتبر الملك يوم الحنث، حتى لو فعل ذلك بعد البيع لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على فعل واقع في ملك فلان، وفي عين مضاف إليه، فما لم يوجد ذلك الوصف لا يحنث، فإن حلف لا أكلم عبد فلان هذا، أو لا أدخل دار فلان هذه، فباع العبد أو الدار ثم فعل ذلك لم يحنث عند أبي يوسف وأبي حنيفة (رحمهما الله)، وعند محمد (رحمه الله) يحنث؛ لأن الإشارة فوق النسبة في التعريف فلا يعتبر، ولهما أنه إنما يصار إلى الترجيح عند التعارض، ولا تعارض

---

(١) الذي جعل إذنه أو قدومه غاية.

(٢) لأنه كلمة قبل أن يأذن له أو يقدم.

فلان، فباع فلان عبده، أو طلق امرأته[1] فبانت منه، أو عادى صديقه، فكلمهم لم يحنث. وإن كانت يمينه على عبد بعينه، أو امرأة بعينها، أو صديق بعينه، لم يحنث في العبد، وحنث في الصديق والمرأة. وقال محمد (رحمه الله): يحنث في العبد أيضاً. وإن حلف لا يكلم صاحب هـذا الطيلسان، فباع الطيلسان فكلمه حنث.

[باب اليمين على الحين والزمان]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل حلف ليصومن حيناً أو زماناً[2] فهو على ما نوى، وإن لم يكن له نية فهو على ستة

....

ههنا؛ لأن الإشارة للتعريف، والنسبة لهجران صاحبه، لأن المراد منه أن لا يكلم مع عبد فلان لإظهار معاداة صاحبه؛ لأن العبد لا يعادى بنفسه، وأما إذا كان الإضافة إضافة نسبة في غير الأموال مثل قوله: والله لا أكلم زوجة فلان، أو زوج فلانة، أو صديق فلان، فإن كان مشاراً إليه ثم بطلت الزوجية والصداقة ثم كلم حنث بالإجماع؛ لأن هذا مما يعادى بنفسه، فذكر النسبة ههنا للتعريف كالإشارة.

قوله: «حنث»؛ لأن ذكر النسبة لا يحتمل معنى آخر غير التعريف عند الناس.

[باب اليمين على الحين والزمان]

قوله: «على ستة أشهر»؛ لأنه الحين، فإن الوسط قد يستعمل للوقت، كقوله (تعالى): ﴿فسبحان الله حين تمسون﴾. وقد يعني به ستة أشهر، قال الله (تعالى): ﴿تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها﴾. وقد يعني به أربعون سنة، قال الله (تعالى): ﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر﴾.

قوله: «ودهراً» إلخ، يريد دهراً منكراً في ما إذا قال: لا أكلم دهراً؛ لأن درك

---

(١) أي بانقضاء العدة.

(٢) لأنه اسم لمطلق الوقت.

أشهر. ودهراً لا أدري ما هو؟. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): هو[1] مثل الزمان. رجل قال لعبده: إن خدمتني أياماً كثيرة فأنت حر، فأكثر الأيام عشرة أيام. وقال أبو يوسف (رحمه الله): هو سبعة أيام.

[باب اليمين في العتق]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل قال لامرأته: إذا ولدت ولداً فأنت طالق، فولدت ولداً ميتاً طلقت، [2]وكذلك إذا قال لأمته: إذا ولدت فأنت حرة. وإن قال لها: إذا ولدت ولداً فهو حر، فولدت ولداً ميتاً، ثم آخر حياً، [3]عتق الحي وحده. وقال أبو يوسف ومحمد

. . . .

اللغات ليس من باب القياس، والتوقف في ما لا يدرك بالقياس عند عدم دليل ضرب من الفقه، فكان هذا من أبي حنيفة نهاية في المعرفة لا جهالة، وأما الدهر معرفاً باللام يراد به الأبد عندهم جميعاً، وهو مذكور في «الجامع الكبير»، قال الله (تعالى): ﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر﴾.

قوله: «رجل قال» إلخ، هي فرع مسئلة أخرى ذكرها في «الجامع الكبير»: إذا حلف وقال: إذا كلمت فلاناً الأيام الكثيرة فعبدي حر، فإنَّ ذلك على عشرة أيام عند أبي حنيفة، وعندهما على سبعة أيام. وقد ذكرنا مع فروعها في شرح «الجامع الكبير». ومن المتأخرين من قال: هذا في عرفهم، وأما في عرفنا ينصرف إلى أيام الجمعة بلا خلاف.

[باب اليمين في العتق]

قوله: «طلقت»؛ لأن الميت ولد حقيقة وشرعاً، أما حقيقة فلا شك، وأما شرعاً فلأن العدة تنقضي به.

---

(١) لأنه قد يستعمل استعمالهما.

(٢) أي يقع العتق.

(٣) لوجود الشرط فيه.

(رحمهما الله): لا يعتق واحد منهما. وإن قال: أول عبد أشتريه فهو حر، فاشترى عبداً عتق، وإن اشترى عبدين معاً ثم اشترى آخر لم يعتق، وإن قال: أول عبد اشتريه[1] وحده فهو حر، فاشترى عبدين ثم عبدا عتق الثالث. وإن قال: آخر عبد أشتريه فهو حر، فاشترى عبداً، ثم عبداً آخر، ثم مات عتق الآخر يوم اشتراه. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يعتق يوم مات.

....

قوله: «لم يعتق»، أي لا يحنث في اليمين، لا يملك العبدين حتى لم يعتقا، ولا يملك العبد حتى لم يعتق؛ وذلك لأن الأول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره من جنسه في ما وصف به، فيلزمه السبق والتفرد، فإذا ملك عبدين لم يحنث؛ لفقد التفرد في المثنى، وإذا ملك عبداً بعدهما فكذلك؛ لأنه وإن كان فرداً لكنه غير سابق؛ فلا يحنث.

قوله: «عتق الثالث»؛ لأن كلمة «وحدة» للدلالة على التفرد في الحال؛ لأنها لم تقع إلّا حالاً، فلم يكن الشرط مطلق التفرد، بل المراد به التفرد في حالة التملك.

قوله: «يوم مات»، حتى يعتبر من ثلث المال؛ لأن صفة الآخرية لا تثبت إلّا بعدم شراء آخر بعده، فصار العتق معلقاً به، وأنه لا يثبت إلّا عند الموت، فصار كأنّه أعتقه في حالة المرض. ولأبي حنيفة أن الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من نفسه، وقد اتصف به، لكنه يبطل بشراء الآخر به، فإذا لم يشتر حتى مات يثبت الوصف من وقت الشراء.

قوله: «عتق الأول»؛ لأن البشارة في اللغة عبارة عن خبر يغير بشرة الوجه من الغم أو من الفرح، إلّا أنّه كثر استعماله في خبر يتغير به بشرة الوجه من الفرح، فصار الإسم حقيقة له، وهذا حصل من الأول.

قوله: «عتقوا»؛ لأنهم جميعاً فعلوا فعل البشارة، قال الله (تعالى): ﴿وبشروه بغلام حليم﴾.

---

[1] أي يكون أول بصفة الوحدة.

وإن قال: كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر، فبشره ثلاثة متفرقين، عتق الأول، فإن بشروه معاً عتقوا. وإن قال: إن اشتريت فلاناً فهو حر، فاشتره ينويه عن كفارة يمينه لم يجزه، وإن اشترى أباه ينوي عن كفارة يمينه أجزاه، وإن اشترى أم ولده لم يجزه. رجل قال: إن تسريت جارية فهي حرة، فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت، وإن اشترى جارية فتسراها لم تعتق.

[باب اليمين في البيع والشراء]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل قال لآخر: إن بعت لك هذا الثوب فامرأتي طالق، فدس المحلوف عليه ثوبه في

....

قوله: «لم يجزه»؛ لأنه عتق بقوله: «فهو حر» لا بالشراء، ولم توجد النية وقت اليمين؛ فلا يسقط به الكفارة.

قوله: «وإن اشترى أم ولده»، يريد أنَّه قال لأم ولده وهي ليست في ملكه بأن استولدها بالنكاح: إن اشتريتك فأنت حرة، فاشتراها تعتق، ولا تسقط عنه الكفارة إذا نوى ذلك؛ لأنه تعتق بالإعتاق الحاصل باليمين السابقة، فخلاف ما إذا قال: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني، قال ذلك لأمة حيث يجوز، لأنه تعتق كلها بالإعتاق.

قوله: «لم تعتق»، وقال زفر: تعتق في الحالين؛ لأن التسري تصرف لا يستغني عن الملك، فيصير ذكره ذكر الملك. ولنا أنَّ الإيجاب لم يحصل في ملك، ولا مضافاً إلى سبب الملك، فبطل.

[باب اليمين في البيع والشراء]

قوله: «إن بعت لك هذا الثوب» إلخ، هذا الفصل على وجهين: إما أن يكون اليمين معقوداً على فعل يحتمل النيابة والوكالة: كالبيع، والخياطة، والصياغة، والبناء، أو على فعل لا يحتمل النيابة والوكالة: كأكل الطعام، وشرب الشراب، وكل ذلك لا يخلو إما أن دخل اللام على الفعل فيقول: إن بعت لك هذا الثوب، أو

ثياب الحالف، فباعه[1] ولم يعلم، لم يحنث، وإن قال: إن بعت ثوباً لك، والمسئلة[2] بحالها حنث، وإن كان الفعل لا يقبل النيابة حنث[3] قدم الفعل أو أخر. رجل قال: هذا العبد حر إن بعته، فباعه على أنه بالخيار عتق، وكذلك إن قال المشتري: إن اشتريته فهو حر، فاشتراه على أنَّه بالخيار، وإن قال: إن لم أبع هذا العبد، أو هذه الجارية، فامرأتي طالق، فأعتق أو دبر طلقت. والله أعلم.

....

دخل عن العين فيقول: إن بعت ثوباً لك، أما في ما يحتمل النيابة والتوكيل إن دخل اللام على الفعل فقال له: بعت لك ثوباً، أو خطت لك ثوباً، يقع اليمين على ذلك الفعل، وهو أن يفعله بأمره، سواء كان العين في ملكه أو لم يكن؛ لأن اللام جاورت الفعل، فأوجب ملك الفعل، لا ملك العين وأما في ما لا يحتمل النيابة يقع اليمين على ملك العين. سواء قدم اللام بأن قال: إن أكلت لك طعاماً، أو أخر بأن قال: إن أكلت طعاماً لك؛ لأن اللام دخلت على ما يملك وهو العين، وعلى ما لا يملك وهو الفعل، فوجب صرفها إلى ما يملك وهو العين.

قوله: «عتق»؛ لأن شرط الإعتاق قد وجد والعبد في ملكه.

قوله: «وكذلك»؛ لأن شرط الإعتاق قد وجد، فصار موجباً تقديم الإيجاب كما إذا أعتقه بعد الشراء صريحاً.

قوله: «طلقت»؛ لتحقق العدم، فصار كموت الحالف، أو موت العبد قبل البيع. فإن قيل: العدم لا يثبت في حق الأمة بالعتق والتدبير؛ لجواز أنها ترتد فتسبى، بخلاف العبد فإنَّه متى ارتد يجبر على الإسلام بكل حال، فإن قبل وإلَّا قتل. قيل له: اليمين انعقدت على البيع باعتبار هذا الملك، وباعتبار هذا الملك تحقق العدم.

---

(١) أي الحالف ثوب المحلوف عليه في ضمن ثيابه.
(٢) يعني فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه وهو لا يعلم.
(٣) أي على اللام.

[باب اليمين في الحج]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل قال وهو في الكعبة: علي المشي إلى بيت الله (تعالى) أو إلى الكعبة، فعليه حجة وعمرة ماشياً، وإن شاء ركب وأهراق دماً، رجل قال: علي الخروج أو الذهاب إلى بيت الله (تعالى)، أو قال: علي المشي إلى الحرم، أو إلى الصفا والمروة،[1] فلا شيء عليه. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله):

....

[باب اليمين في الحج]

قوله: «فعليه» إلخ؛ لأن هذا في عرفهم إيجاب الحج والعمرة ماشياً، فصار كما لو نص عليه وقال: لله على زيارة البيت ماشياً، أو الكعبة ماشياً، ولو قال هكذا كان الجواب ما قلنا.

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد»؛ لأن قوله: «على المشي إلى الحرم» مثل قوله: «على المشي إلى بيت الله»، وعلى هذا الخلاف لو قال: على المشي إلى المسجد الحرام، ذكره محمد في «الأصل»، وقالا: لأن الحرام شامل للبيت، وكذلك المسجد الحرام، فصار ذكره كذلك، وأما الصفا والمروة فينفصلان عن البيت. ولأبي حنيفة أن التزام الحج بهذه العبارة غير متعارف، فوجب رده إلى القياس، والقياس أن لا يلزم شيء بهذه الألفاظ، بخلاف قوله: على المشي إلى بيت الله، أو إلى الكعبة، أو إلى مكة؛ لأنه متعارف. وفي «النوادر»: إلى مكة؛ لأن ذلك كله متعارف.

قوله: «يعتق»؛ لأنهما شهدا بإثبات أمر معلوم، ومن ضرورته أن لا يحج؛ فعبده حر. ولهما أن هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل، كما إذا شهدا أنه لم يحج. وإنما قلنا ذلك لأن الشهادة بالتضحية باطلة بحقيقتها؛ لأنه لا مطالب لها، فبقي النفي مقصوداً. فإن قيل: الشهـاد على النفي لا تقبل في ما لا علم للشاهد

---

[1] لعدم العرف.

عليه في قوله: «علي المشي إلى الحرم» حجة أو عمرة. رجل قال: عبدي حر إن لم أحج العام، فقال: قد حججت، فشهد شاهدان أنه ضحى بالكوفة، لم يعتق. وقال محمد (رحمه الله): يعتق.

[باب اليمين في لبس الثياب والحلي]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل قال: إن لبست من غزل فلانة ثوباً فهو هدى، فاشترى قطناً، فغزلته، ونسج فلبسه، قال: فهو هدى. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): ليس بهدى حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف. رجل حلف لا يلبس حلياً، فلبس خاتم فضة[1] لم يحنث، وإن كان من ذهب حنث. امرأة حلفت لا تلبس حلياً،

....

بذلك، فإذا وقع له العلم بذلك وجب أن تقبل، والدليل عليه ما ذكر في «السير»: إذا شهد شاهدان على رجل: إنا سمعناه يقول «المسيح ابن الله»، ولم يصل بقوله قول النصارى، بانت منه امرأته، والرجل يقول: لا بل وصلت بقولي قول النصارى، فالشهادة مقبولة على النفي؛ لأن ذلك مما يحاط به العلم. قيل له: الأصل أنَّ الشهادة على النفي لا تقبل كما قال، ثم بعد ذلك لا يتميز بين نفي ونفي تيسيراً للأمر على الناس، ودفعاً للحرج، أما مسئلة «السير الكبير» فذلك عبارة عن السكوت، وهو أمر معلوم.

[باب اليمين في لبس الثياب والحلي]

قوله: «ليس بهدى حتى تغزله» إلخ؛ لأن النذر إنما يصح في الملك، أو مضافاً إلى سبب الملك، والغزل واللبس ليسا مر أسباب الملك، ولم يوجدا في الملك، فلا يصح. ولأبي حنيفة أن العادة الغالبة أنها تغزل لزوجها من قطنه، فاليمين مقيدة بالعادة في الملك دلالة، كأنه قال: من قطن ملكه.

قوله: «حنث»؛ لأنه حلي بدلالة تحريم الشرع للرجال، ولو لم يكن ذهباً

---

(١) لأنه ليس بحلي.

فليست لؤلؤ بلا ذهب لم تحنث. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): تحنث. والله أعلم.

[باب اليمين في القتل والضرب]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل قال

....

خالصاً ولكن كان خاتماً مما تلبسه النساء من الفضة أو من الحجارة مثلاً يجب أن يحنث اعتباراً بالعادة. وقيل: لا يحنث لا عبرة للعادة.

قوله: «تحنث»؛ لأنه حلي حقيقة؛ قال الله (تعالى): ﴿وتستخرجون منه حلية تلبسونها﴾. وإنما تستخرج من البحر اللؤلؤ، ولأبي حنيفة أنَّ العادة لم تجر بالتحلي باللؤلؤ إلَّا إذا كان مرصعاً بذهب أو فضة. وقيل: على قياس قوله لا بأس بأن يلبس الغلمان اللؤلؤ، وكذلك الرجال يجوز لهم ذلك.

[باب اليمين في القتل والضرب]

قوله: «فهو على الحياة»؛ لأن معنى الضرب لا يتحقق بعد الموت؛ لأن معنى الضرب الإيلام، والإيلام لا يتحقق بعد الموت، ولا يلزم على هذا عذاب القبر، أما من قال بأصل العذاب وسكت عن الكيفية فقد تفصى؛ لأنه لا يعلم أنَّه على القالب أو على الروح، وأما من قال بالكيفية منهم من قال: يعذب بعد وضع الحياة فيه، لكن يوضع فيه الحياة بقدر ما يتألم لا الحياة المطلقة، وهذا أقرب إلى الحقيقة، ومنهم من قال: بوضع الحياة من كل وجه، بخلاف قوله: إن غسلتك، حيث يقع على الحياة والممات جميعاً؛ لأن الغسل بصورته ومعناه يتحقق بعد الموت، أما الصورة فإسالة الماء على البدن، وأما المعنى فإزالة الدرن.

قوله: «وكذلك» إلخ، فإن قال: «إن كلمتك» فهو على الحياة خاصة؛ لأن كلام الإنسان مع غيره لا يكون إلَّا بالإفهام والإسماع، وهذا لا يتحقق بعد الموت، وكذلك الكسوة إذا أطلقت يراد بها التمليك عرفاً، والتمليك من الميت لا يتصور، وكذلك الدخول عليه بأن قال: إن دخلت عليك؛ لأن الدخول للزيارة يكون، وبعد الموت يزار قبره لا عينه.

لآخر: إن ضربتك فعبدي حر، فمات، فضربه، قال: فهو على الحياة، وكذلك الكسوة، والكلام، والدخول. رجل حلف لا يضرب امرأته، فمد شعرها، أو خنقها، أو عضها[1] حنث. رجل قال: إن لم أقتل فلاناً فامرأتي طالق، وفلان ميت وهو يعلّم حنث، وإن لم يعلم لا يحنث.

....

قوله: «والكلام»، قد وجهه أكثر الشراح بإن الكلام ما يخاطب به الأفهام والأسماع، وهو غير متصور في الميت، وفهم منه بعض أصحاب الفتاوى أنَّه مبني على عدم سماع الموتى، فنسبوه إلى القدماء، ومن ثم اشتهر بين العوام أن عند الحنفية لا سماع للموتى، والحق أنَّهم بريئون عن ذلك كما حققه ابن الهمام وغيره، والمسئلة التي نحن فيها ليست مبنية عليه، بل على أنَّ الكلام والخطاب في العرف إنما يطلق على الخطاب مع الحي، ومع الميت لا يعرف كلاماً، والأيمان مبنية على العرف، فلذا لا يحنث بالكلام مع الميت إذا حلف لا يكلمه. وكيف ينكر قدماء أصحابنا سماع الموتى مع ظهور النصوص الدالة عليه، وإجماع أكثر الصحابة عليه، وقد أنكرته عائشة (رضي الله عنها) لكن قد زارت قبر أخيه عبد الرحمن وخاطبت معه، كما هو مروي في «جامع الترمذي» وغيره، فعلم أنها رجعت إلى السماع، والعقل أيضاً يوافق السماع؛ فإنَّ السامع والفاهم إنما هو الروح، وهو لا يفني بالموت، وفناء البدن لا يقدح في ذلك، ولعلمي قد ينكشف حقية هذا الأمر لمنكري السماع بعد موتهم، وإن طال إنكارهم في حياتهم، وعند ذلك يحصل معه التنبيه على خطأهم، ولا يفيدهم ذلك.

قوله: «حنث»، هذا إذا كان في حال الغضب، وأما إذا كان يلاعبها فأصاب رأسه أنفها فأدماها أو آلمها لم يحنث.

قوله: «حنث»؛ لأنه عقد يمينه على قتله بحياة تحدث فيه بعد الموت، وهذا متصور.

قوله: «لا يحنث» هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يحنث، وهي فرع مسئلة شرب الماء في الكوز.

---

(١) لتحقق معنى الضرب وهو الإيلام.

[مسائل من كتاب الأيمان لم تدخل في الأبواب]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل قال: إن لم أقض دراهمك فعبدي حر، فباعه بها عبداً وقبضه، أو قضاه زيوفاً بر، وإن وهبها له، أو قضاه ستوقة لم يبر. وإن حلف لا يطلق، أو لا يعتق، أو لا يتزوج، فأمر بذلك إنساناً ففعل، وقال: عنيت أن لا أتكلم به، لم يدين في القضاء خاصة، وصدق ديانة. رجل حلف لا يضرب عبده، قال في «الأصل»: إذا أمر غيره فضربه حنث، وإن حلف لا يضرب ولده، فأمر إنساناً فضربه لم يحنث. وجعل العلة فيه الملك، فإن كان المضروب مما يملك سواء ضربه أو أمر غيره بضربه يحنث. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إذا حلف لا يضرب عبده، أو لا يذبح شاته، فأمر غيره ففعل، وقال:

....

[مسائل من كتاب الأيمان لم تدخل في الأبواب]

قوله: «لم يبر»؛ لأن الزيوف دراهم، فإن تجوز بها فقد اقتضى، وإن ردها فقد انقض بعد صحته، وأما الستوقة فليست بدراهم، فلا يصح اقتضاءها، فوجب الحنث.

قوله: «في القضاء» إلخ؛ لأنه نوى خلاف الظاهر؛ لأن الطلاق فعل شرعي، وذلك أن يوجد من المرأ كلام يثبت به وقوع الطلاق عليها، والأمر بذلك مثل التكلم بنفسه، فإذا نوى التكلم بنفسه فقد نوى الخصوص، فلم يصدق قضاء.

قوله: «لم يحنث»؛ لأن في مسئلة العبد منفعة ضربه تحصل للآمر؛ لأن العبد يأتمر بأمره إذا ضربه غيره؛ فكان عمله كعمله في حق المنفعة، فيحنث، أما ولده فمنفعة ضربه يحصل للولد لا للوالد، فلم يكن عمله كعمله في حق المنفعة؛ فلا يعتبر عمله كعمله؛ فلا يحنث.

قوله: «دين في القضاء»؛ لأن الضرب والذبح فعل حسي يعرف بأثره، والنسبة إليه بحق التسبيب مجاز، فإذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته.

قوله: «بر»؛ لأن الهبة تمليك من جانب واحد وقد وجد، إلاّ أن القبول

عنيت أن لا أفعل ذلك بنفسي، دين في القضاء. رجل حلف أن يهب عبده لفلان، فوهبه ولم يتقبل[1] بر.

وإن حلف لا يصوم، فنوى الصوم، وصام ساعة، ثم أفطر في يومه حنث. وإن حلف أن لا يصوم يوماً، أو صوماً، فصام ساعة، ثم أفطر في يومه لم يحنث. وإن حلف لا يصلي، فقام وقرأ وركع لم يحنث، وإن سجد مع ذلك ثم قطع[2] حنث. رجل قال: إن كان لي إلّا مائة درهم فامرأتي طالق، فلا يملك إلّا خمسين درهماً لم يحنث. وكذلك إن قال: غير مائة، أو سوى مائة. وإن حلف لا يشم ريحاناً، فشم ورداً وياسميناً لم يحنث، وإن حلف لا يشتري بنفسجاً، ولا نية له، فاليمين على دهنه، وإن حلف على الورد فاليمين على الورق. امرأة قالت لزوجها: تزوجت علي، فقال: كل امرأة لي طالق

....

والقبض شرط ثبوت الملك، وشرط البر الهبة المطلقة لا المقيدة لثبوت الملك، وقد وجد.

قوله: «حنث»؛ لأن شرط الحنث فعل الصوم وقد وجد، ولو قال مكانه: لا يصوم صوماً، أو يوماً، لم يحنث لانعدام صوم اليوم.

قوله: «لم يحنث»؛ لأن شرط الحنث فعل الصلاة، والموجود بعض فعل الصلاة؛ لأن كل الصلاة فعل القيام والركوع والسجود والقراءة، وما وراء ذلك فهو تكرار.

قوله: «لم يحنث»؛ لأن قصده من هذا نفي ما وراء المائة، فكان شرط حنثه ملك زيادة شيء على المائة.

قوله: «فشم ورداً» إلخ؛ لأن في عرفهم الريحان اسم لما لا يقوم على الساق من البقول مما له رائحة طيبة، وهو موضوع لذلك لغة، والورد والياسمين لهما ساق.

---

(١) لأنه فعل ما حلف عليه.

(٢) لوجود الصلاة عرفاً.

ثلاثاً، طلقت هذه في القضاء. رجل قال: كل مملوك لي فهو حر، فإنَّه يعتق أمهات أولاده، ومدبروه[1]. ولا يعتق مكاتبوه، وعبد قد أعتق بعضه إلاَّ أن ينوي.

....

قوله: «على الورق»؛ لتسمية الناس في عرفهم دهن البنفسج بنفسجاً، دون دهن الورد ورداً.

قوله: «هذه»، أي التي حلفته. وقال أبو يوسف: إنَّها لا تطلق؛ **لأنه** خرج جواباً فيتقيد به. وجواب ظاهر الرواية أنَّه زاد على الجواب؛ لأنه كان يكفيه أن يقول: إن فعلت فهي طالق ثلاثاً، فصار مبتدئاً؛ فوجب العمل بعمومه وإطلاقه. وإن قال: نويت تلك خاصة، صدق ديانة؛ لأن مع الزيادة يحتمل أن يكون جواباً.

---

(١) لأنه ليس مملوك كامل.

كتاب الحدود

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل شهد عليه الشهود بسرقة، أو بشرب خمر، أو زنا[١]، بعد حين لم يؤخذ به[٢]، وضمن السرقة، وإن أقر بذلك أخذ به إلاّ في[٣] شرب الخمر، فإنّه لا يؤخذ

....

[كتاب الحدود]

قوله: «لم يؤخذ به»؛ لأن الشهادة بالحدود تبطل بتقادم العهد، أما في كل حد لا يشترط فيه دعوى العباد فلأن الشهادة متى تمكنت فيها تهمة زائدة يمكن الاحتراز عنها تبطل، ومتى عاين الشهود الفاحشة خيروا بين الحسبتين: بين حسبة أداء الشهادة، وبين الستر على المسلم، فإن اختاروا الأداء لم يحل لهم التأخير؛ لأن تأخير الحد حرام، فإذا أخروا حمل تأخيرهم على الوجه الأحسن الذي لم يوجب تفسيقهم، وهو اختيارهم الستر، فبعد ذلك اتهموا بأن الأداء بضغينة حملتهم على ذلك؛ فيبطل شهادتهم. أما في كل حد يشترط فيه الدعوى كالسرقة فلأنه بتقادم العهد تمكنت التهمة في الدعوى، وإن لم تتمكن في الشهادة، وحد التقادم ستة أشهر. وعن أبي يوسف أنه لم يقدر بشيء، وفوضه إلى رأي القضاة في كل عصر. وعن محمد أنّه قدر بشهر. وهو الأدنى.

---

(١) أي بعد زمان متقادم.

(٢) لأنه حق العبد.

(٣) وكذا كل مسكر.

به إلَّا أن يقر وريحها يوجد، أو جـاؤا به سكران، وهو قول أبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد (رحمه الله): يؤخذ بإقراره[1] في الخمر أيضاً. فإن شهد عليه الشهود بشرب الخمر وريحها يوجد منه، أو جـاؤا به سكران حد، وإن شهدوا بعدما ذهب ريحها والسكر لم يحد، وهو قول أبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد (رحمه الله): يحد. فإن أخذه الشهود وريحها يوجد، أو هو سكران، فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام، فانقطع[2] ذلك قبل أن ينتهوا به، حد في قولهم جميعاً. والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقاً

....

قوله: «أخذ به»، حتى لو أقر بزنا متقادم، أو بسرقة متقادمة، أو بقطع طريق متقادم أخذ به؛ لأن التهمة التي حققناها في الشهادة لا يتحقق في الإقرار، ولو تحقق فالإقرار لا يرد بالتهمة.

قوله: «إلَّا في شرب الخمر» إلخ، حد الشرب إن ثبت بالبينة كان التقادم مبطلاً بالإجماع، لكن اختلفوا في حد التقادم فيه، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف بانقطاع الرائحة، وعند محمد بالزمان، وهو الشهر كما في سائر الحدود، وإذا ثبت بالإقرار فعند محمد لا يبطل بالتقادم اعتباراً بسائر الحدود، وهو القياس. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يقام إلَّا بقيام الرائحة أيضاً؛ لأن حد الشرب إنما ثبت بإجماع الصحابة، ولا إجماع إلَّا برأي عبدالله بن مسعود: وقد روى: «أن رجلاً جاء بابن أخ له إليه، فادعى عليه شرب الخمر، فقال ابن مسعود: بئس ولي اليتيم أنت، لا أدبته صغيراً، ولا سترت عليه كبيراً، إن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه» فاعتبر الرائحة.

قوله: «حد في قولهم جميعاً»؛ لأن هذا موضع العذر، فلا تبطل به الشهادة.

قوله: «هو الذي» إلخ، وقال أبو يوسف ومحمد: أن يهذي ويختلط كلامه. وقال بعضهم: يستقرء بقل يا أيها الكافرون، فإذا عجز فهو سكران، فما قالا هو

---

(١) كما في سائر الحدود.

(٢) أي الريح.

قليلاً ولا كثيراً، ولا يعرف الرجل من المرأة ولا يحد السكران[1] بإقراره على نفسه. والله أعلم.

[باب الإحصان]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) قال: لا يكون الإحصان إلاَّ بين الحرين المسلمين العاقلين البالغين[2] قد جامعها بعد بلوغهما وهما على هذه الصفة. قال: أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فأنكر[3] الإحصان، وله امرأة قد ولدت منه، فإنَّه يرجم. فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالإحصان رجل وامرأتان رجم، وإن رجع شهود الإحصان فلا شيء عليهم. والله أعلم.

....

المعتاد، وما قال أبو حنيفة هو الاحتياط؛ لأنه سبب العقوبة، فيشترط أقصاه.

قوله: «بإقراره على نفسه»؛ لأن السكران ألحق بالصاحي في جميع الحقوق غير حدود الله (تعالى)؛ خالصاً عقوبة له بإجماع الصحابة.

[باب الإحصان]

قوله: «وهما على هذه الصفة»، حتى لو تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة أو كتابية فدخل بها زوجها لا يصير محصناً؛ لأنه لا يتكمل النعمة، ولا يتم الاستغناء عن الحرام بوطىء هؤلاء. وروي عن أبي يوسف أنَّه يصير محصناً بوطىء الكتابية والمجنونة.

قوله: «فإنَّه يرجم»؛ لأنه يثبت دخوله شرعاً، ولهذا لو طلقها كان له حق الرجعة، فإن لم تكن ولدت وشهد على الإحصان رجل وامرأتان يثبت الإحصان. وقال زفر والشافعي: لا يثبت، ويتفرع من هذا أنَّ شهود الإحصان إذا رجعوا لم يضمنوا عندنا، وقال الشافعي: يضمنون، وهي تعرف في المختلف.

---

(١) لأنه يتخيل كثيراً؛ فلا اعتبار لإقراره.

(٢) أي بالنكاح الصحيح.

(٣) أي الدخول بالنكاح وقد وجد سائر الشرائط.

[باب الوطىء الذي يوجب الحد وما لا يوجبه]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل طلَّق امرأته ثلاثاً، ثم وطئها في العدة، وقال: علمت أنها على حرام، فإنَّه يحد، وإن قـال: ظننت أنها تحل لي، لا يجب عليه الحد. وإن قال لها: [1]أنت خلية، أو برية، أو أمرك بيدك، فاختارت نفسها، فوطئها في العدة، وقال: علمت أنها على حرام، لم يحد. رجل وطىء جارية أمه، أو أبيه، أو ولده،

....

[باب الوطىء الذي يوجب الحد وما لا يوجبه]

قوله: «فإنَّه يحد»؛ لأن حد الوطىء منوط بالملك، وقد زال بالثلاث. وأما إذا قال: ظننت أنها تحل لي، لا يحد؛ لأنه وطىء بشبهة.

قوله: «لم يحد»؛ لأن باختلاف الصحابة في ألفاظ الكنايات أنَّها بوائن أو رواجع تمكنت فيه شبهة، ولا يثبت النسب إذا لم يدع.

قوله: «فلا حد عليه»؛ لأنه اشتبه عليه في موضعه؛ لأن قرب ما بين الأب والإبن واحد، وهذا القرب أوجب تأويلاً في أحد الطرفين، فاشتبه على الطرف الآخر؛ فيعذر، ولا يحد قاذفه؛ لأنه ليس بزنا.

قوله: «إلَّا في جارية الولد» إلخ، إذا وطىء أمة ابنه وقال: علمت أنَّها حرام، لا يحد، ويثبت النسب إذا ادَّعى، وتصير الجارية أم ولد له، وعليه القيمة، ولا عقر عليه خلافاً لزفر والشافعي.

قوله: «وفي قول محمد» إلخ، أصل هذا شيئان: أحدهما: أنَّ الحربي المستأمن لا يقام عليه شيء من الحدود عند أبي حنيفة ومحمد إلَّا حد القذف. وقال أبو يوسف: يقام عليه الحدود إلَّا حد شرب الخمر كالذمي، وهذا قوله الآخر. لأبي يوسف أنه التزام أحكامنا مدَّة مقامه في دارنا. ولهما أنَّه لا يصير من أهل دارنا، بدليل أنَّه يترك حتى يعود إلى دار الحرب، وإنما دخل دارنا ليقضي حوائجه، فيؤخذ بما يتصل لحوائجه، أو بما هو جزاء إيذاء المسلم. والأصل الثاني: أن الحد

---

(1) هذه ألفاظ الكنايات ومثلها غيرها.

أو امرأته، وقال: ظننت أنها تحل لي، فلا حد عليه، ولا على قاذفه، وإن قال: علمت أنها علي حرام، حد. ولم يثبت نسب الولد إلاّ في جارية الولد، فإنّه لا يحد ويثبت نسب الولد، [1]وعليه قيمة الجارية.

صبي أو مجنون زنى بامرأة طاوعته، [2]فلا حد عليه ولا عليها، وإن زنى صحيح بمجنونة، أو بصغيرة تجامع مثلها، [3]حد الرجل خاصة. حربي دخل دارنا بأمان فزنى بذمية، أو ذمي زنى بحربية، فإنّه يحد الذمي والذمية، وفي قول محمد (رحمه الله) لا تحد الذمية ويحد الذمي، وقال أبو يوسف (رحمه الله): يحدونُ كلهم. رجل أكرهه سلطان حتى زنى فلا حد عليه، وإن

....

متى لم يجب على المرأة أو تعذر استيفاءه لا يمنع وجوب الحد على الرجل بالإجماع.

أما لو كان على العكس هل يمنع الوجوب على المرأة؟ فعند أبي يوسف ومحمد يمنع، نص على قوله ههنا، وأشار في «الأصل» إلى قول أبي يوسف، فإنّه قال: حربي مستأمن زنى بذمية أو بمسلمة، أن على قول أبي يوسف الأول لا يحدان، وإنما يتبين هذا الاختلاف في مكره زنى المطاوعة، أنّه لا يحد المكره، وتحد المطاوعة عند أبي حنيفة، وعندهما لا تحد المرأة أيضاً. لهما أنّ فعل الرجل أصل، فإذا لم يجب عليه الحد لا يجب عليها. وأبو حنيفة يقول: إن حكم الفعل امتنع بمانع في حق الرجل، والمرأة تابعة في نفس الفعل دون الحكم، ألا ترى إلى أنّ الرجل إذا لم يكن محصناً والمرأة محصنة يجلد الرجل وترجم المرأة، فلا يصير ذلك شبهة في حقها.

قوله: «فلا حد عليه»، وكان أبو حنيفة يقول أولاً إنّ عليه الحد، وهو قول زفر؛ لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلاّ بعد انتشار الآلة، وهذا آية الطوع. وجه قوله

---

(١) لأنه تملك جارية الإبن.
(٢) لأن الزاني غير مكلف؛ فلم يكن فعله زنا.
(٣) لأن الزنا يتحقق بالواطىء وهو مكلف.

أكرهه غير سلطان حد. رجل أقر أربع مرات في مجالس مختلفة أنَّه زنى بفلانة، وقالت هي: تزوجني، أو أقرت المرأة بالزنا، وقال الرجل: تزوجتها، فلا حد في ذلك، وعليه المهر. رجل عمل عمل قوم لوط، فإنَّه يعزر، ويودع في السجن. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يحد[1]. رجل زنى بجارية فقتلها، فإنَّه يحد، ويضمن القيمة. وكل شيء صنعه الإمام الذي ليس عليه إمام فلا حد عليه إلاَّ في القصاص، فإنَّه يؤخذ به وبالأموال. والله أعلم.

[باب الشهادة في الزنى]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): أربعة شهدوا

....

الآخر أنَّ السبب الملجيء قائم ظاهراً، والانتشار دليل محتمل؛ لأنه قد يكون من غير قصد كالنائم، فلا يزول اليقين بالمحتمل.

قوله: «حد»، وقالا: لا يحد. قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان؛ لأنه لم يكن في زمن أبي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها إلاَّ بالسطان، وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب، فزماننا كذلك، فيفتى بقولهما.

قوله: «رجل أقر أربع مرات» إلخ، وجه المسئلة أنَّ النكاح إذا تحقق تحقق من الجانبين، فإذا توهم كان من الجانبين، وأما وجوب المهر عليه فلأن الحد قد سقط، فلا يسقط المهر.

قوله: «ويضمن القيمة»؛ لأنه جنى جنايتين، فيؤخذ بموجبهما، ووجوب القيمة لا يمنع الحد.

قوله: «فلا حد عليه»؛ لأن الحد إنما يكلف بإقامة إمام المسلمين، فلم يكن الإيجاب مفيداً، وعلى هذا ينبغي أن لا يجب حد القذف.

[باب الشهادة في الزنى]

قوله: «لم يقطع»؛ لأن الدعوى شرط لثبوت السرقة دون الزنا.

---

(١) لأن اللواطة في حكم الزنا بل أشد منه.

على رجل أنه زنى بفلانة، وفلانة غائبة، فإنَّه يحد، وإن شهدوا أنه سرق من فلان، وفلان غائب، لم يقطع، وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها، لم يحد، وإن أقر[1] بذلك حد. وإن شهدا أنَّه زنى بفلانة، واستكرهها، وآخران أنها طاوعته، دريء الحد عنهما جميعاً. ولو شهد شاهدان أنه زنى بامرأة بالكوفة وآخران أنه زنى بالبصرة، دريء الحد عنهما، وإن اختلفوا في بيت

. . . .

قوله: «حد»؛ لأن الشهود إذا لم يعرفوها فالظاهر أنها امرأته، فأما إذا أقر فلا يخفى عليه امرأته، فلا يوهم في إقراره.

قوله: «دريء الحد» إلخ؛ لأن المشهود به مختلف في حق الرجل؛ لأن الذين شهدا بالإكراه أثبتا كل الفعل له، والآخران انتسبا شطر الفعل له، فصار المشهود به مختلفاً، وليس على أحدهما حجة كاملة.

قوله: «عنهما»؛ لأنهم شهدوا على زنائين مختلفين، وليس على كل واحد منهما أربعة.

قوله: «حد الرجل والمرأة»؛ يراد به أن كل اثنين شهدا أنَّه زنى بها في ناحية من البيت، وشهدا آخران أنه زنى بها في ناحية أخرى من هذا البيت؛ لأنه اختلاف محتمل التوفيق؛ لأن ابتداء الفعل قد يكون في زاوية، ثم يضطربان وينتقلان إلى زاوية أخرى من هذا البيت، من غير أن يصير قولاً آخر، وهذا إذا كان البيت صغيراً بحيث يحتمل هذا التوفيق، وأما إذا عظم بحيث لا يحتمل هذا لا تقبل.

قوله: «إنه زنى بامرأة بالنخيلة» إلخ؛ لأنا تيقنا بكذب أحد الفريقين، ولا يحد واحد من الشهود؛ لأنه يحتمل أن يكونوا صدقة.

قوله: «وهي بكر» أراد به أنَّ النساء نظرن إليها وقلن: إنَّها بكر؛ لأنه ثبتت بكارتها بشهادة النساء وهي حجة فيها، ودريء الحد عنهم؛ لأن قول النساء ليس بحجة في حق إقامة الحد.

---

(١) أي بوطيء امرأة لا يعرفها.

واحد حد الرجل والمرأة. وإن شهد أربعة أنَّه زنى بامرأة[١] بالنخيلة عند طلوع الشمس، وأربعة أنَّه زنى بها عند طلوع الشمس[٢] بدير هند، دريء الحد عنهم جميعاً. أربعة شهدوا على امرأة بالزنى وهي بكر، دريء الحد عنهما، ولا يحد الشهود. شهد أربعة بالزنى، وقالوا: تعمدنا النظر، قبلت[٣] شهادتهم.

....

قوله: «أربعة عميان» إلخ، أصل هذا أنَّ الشهود ثلاثة أصناف: صنف أهل الشهادة وأهل الأداء، وهم الأحرار العقلاء البالغون المسلمون العادلون، وصنف أهل الشهادة، وليسوا بأهل الأداء، وهم العميان، والمحددون في القذف، أما كونهم أهلَ الشهادة فلاستجماع شرائط الأهلية نحو: العقل، والحرية، والفهم، وأما ليسوا بأهل الأداء؛ لأنه الأعمى لا يقدر على الأداء؛ لأنه لا يقدر على التمييز بين المدعي والمدعى عليه، والمحدود في القذف أبطل الله (تعالى) شهادته بنص الكتاب، وصنف من أهل الشهادة وأهل الأداء، لكن في أدائهم نوع قصور، وهم الفساق.

إذا ثبت هذا فنقول: إذا شهدا العميان والمحدودون في القذف فإنَّهم يحدون؛ لأنه ما ثبت بشهادتهم في حق المشهود عليه شبهة الزنا؛ لأن الزنا إنما يثبت بالأداء لا بالأهلية، وليس لهم الأداء؛ فصاروا قذفة؛ فيحدون، وإذا شهد الفساق يثبت بشهادتهم شبهة الزنا، وهو الزنا من وجه؛ لأنهم من أهل الأداء، فصاروا قذفة لإنسان يثبت في حقه شبهة الزنا، فكانوا صدقة من وجه؛ فلا يحدون.

قوله: «فإنَّهم يحدون»؛ لأنه تبين أنَّ الشهود ثلاثة، والشهود متى كانوا أقل من أربعة تكون قذفة، ووجب على العبد والمحدود في القذف أيضاً حد؛ لأنهما قاذفان.

---

(١) اسم محلة بالكوفة.
(٢) اسم محلة بالكوفة.
(٣) لأن النظر جائز لإقامة الحسبة.

أربعة عميان أو محدودون في القذف، أو أحدهم عبد أو محدود، شهدوا على رجل بالزنى، فإنَّهم يحدون، وإن شهدوا وهم فسقة لم يحدوا. أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فضرب بشهادتهم، ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف، فإنَّهم يحدون، وليس عليهم ولا على بيت المال[١] أرش الضرب، وإن رجم فديته على بيت المال. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): أرش الضرب على بيت المال أيضاً. أربعة شهدوا على شهادة أربعة على رجل بالزنى لم يحد، فإن جاء الأولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد أيضاً.

. . . .

قوله: «على بيت المال أيضاً»؛ لأن الجرح محال إلى شهادتهم، فكان محالاً إلى قضاء القاضي؛ لأنه هو الذي قضى بالضرب إلاَّ أنَّه مخطيء في قضائه، وليس بقاصد، والقاضي متى أخطأ في قضائه لا يجب عليه الضمان، وإنما يجب على ما وقع له القضاء، وههنا القضاء وقع للعامة؛ لأن المنفعة من الحد يقع على العامة؛ فيجب الضمان على العامة، ومال بيت المال مال العامة؛ فيجب في بيت المال كالرجم. وله أن الحد ضرب مؤلم غير جارح، ويتصور الضرب بلا حرج، وإنما حصل الجرح لخرق الضارب وقلَّة الاحتياط فيكون الجرح مقصوراً على الضارب، ولا يضمن الضارب؛ لأنه ما تعمد الجرح، فلو أخذناه بالضمان لامتنع الناس عن إقامة الحدود.

قوله: «لم يحد»؛ لأنه تمكين تهمة الكذب في موضعين، والاحتراز عنه ممكن في الجملة، فأورث شبهة في باب الحدود.

قوله: «لم يحد أيضاً»؛ لأن القاضي لما رد شهادة الفروع صار راداً لشهادة الأصول أيضاً؛ لأن الفروع نائبون عنهم من وجه، والشهادة متى ردت في حادثة لا تقبل.

قوله: «غرم» إلخ، أما غرم ربع الدية فلأنه أتلف ربع النفس، وأما ضرب حد

(١) أي دية الحاصل بالضرب في المحدود.

أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فرجم، فكلما رجع واحد غرم ربع الدية وحد، فإن لم يحد المشهود عليه حتى رجع أحدهم حدوا جميعاً، فإن كانوا خمسة فرجع أحدهم فلا شيء[1] عليه، وإن رجع آخر حدا، أو غرما ربع الدية. أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فزكوا، فرجم، فإذا الشهود مجوس، أو عبيد، فالدية على المزكين. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): الدية على بيت المال. أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فأمر الإمام برجمه، فضرب رجل عنقه، ثم وجد الشهود عبيداً[2] فعلى القاتل الدية، وإن

....

القذف عندنا، خلافاً لزفر؛ لأنه قذف حياً وقد بطل بالموت. ولنا أنَّ الشهادة انقلبت قذفاً للحال، فصار قاذف ميت.

قوله: «حدوا جميعاً»؛ لأن هذا الكلام قذف في الأصل، وإنما يصير شهادة بقضاء القاضي، فإذا رجع واحد منهم قبل القضاء لم يكن رجوعه نقضاً للشهادة؛ فبقي قاذفاً، ولو رجع واحد بعد القضاء قبل الإمضاء فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يحد الرجع خاصة.

قوله: «فلا شيء عليه»؛ لأن قضاء القاضي بكونه زانياً باق.

قوله: «وغرما»؛ لأن الثابت ثلاثة أرباع الدية ببقاء الثلاث، وعليهما الحد؛ لأن القضاء انفسخ في حقهما.

قوله: «على المزكين»، هذا إذا رجعوا وقالوا: علمنا أنَّه مجوس ومع ذلك زكيناهم، أما إذا قالوا: زكيناهم وأخطأنا، لا يجب عليهم الضمان؛ لأن القاضي لو زكاهم في نفسه وأخطأ لا يجب عليه الضمان، فالمزكون إذا أخطأوا فلأن لا يجب عليهم الضمان أولى.

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» إلخ؛ لهما أنَّ المزكين ما أظهروا علَّة التلف، وهي الزنا. ولأبي حنيفة بلى ولكنهم أظهروا علَّة الظهور، وهي الشهادة،

---

(١) أي الراجع.

(٢) لأنه قتله بغير حق، وما قتله بإذن الإمام.

رجم ثم وجدوا عبيداً فالدية على بيت المال.

[باب الحد كيف يقام]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) قال: لا يبلغ بالتعزير أربعين سوطاً، وهو أشد الضرب، وضرب الزاني أشد من ضرب الشارب، وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف، ويضرب في ذلك قائماً مجرداً غير ممدود، إلَّا القاذف فإنَّه يضرب وعليه ثيابه، وينزع عنه الفرو، والحشو، ويضرب في الحدود كلها الأعضاء كلها إلَّا الفرج، والرأس، والوجه، وهو قول محمد (رحمه الله). وقال أبو يوسف (رحمه الله): يضرب

....

فكانت التزكية علَّة علة ظهور الزنا، والحكم كما يضاف إنَّ العلَّة يضاف إلى علَّة العلة أيضاً.

قوله: «على بيت المال»؛ لأن التلف أضيف إلى قضائه؛ وهو عامل للعامة.

[باب الحد كيف يقام]

قوله: «أربعين سوطاً»، وقال أبو يوسف: ثمانين سوطاً، والأصل فيه ما روي عنه (عليه الصلاة والسلام) أنَّه قال: «من يبلغ حداً في غير حد فهو من المتعدين». فلا يجوز تبليغ غير الحد الحد بالإجماع، فأبو يوسف اعتبر حد الأحرار؛ لأنه هو الكامل، وحد الأحرار ثمانون، فلا يبلغ ثمانين سوطاً، وأبو حنيفة ومحمد بناه على أدنى الحدود، وأدناها عدداً حد القذف على العبيد.

قوله: «أشد من ضرب القاذف»؛ لأن سببه ثابت بيقين، وسبب حد القذف متردد، ولا يدري صادق أو كاذب، قصد إقامة الحسبة أو هتك الستر.

قوله: «غير ممدود»، اختلفوا في تفسيره، قال بعضهم: لا يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه. وقال بعضهم: لا يمد السوط على بدنه بعد الضرب، حتى لا يكون زيادة على سنة الحد.

قوله: «وعليه ثيابه»؛ لأنه لما بنى على التخفيف لم يجب أن يجرد، غير أنَّه

الرأس أيضاً. والمرأة بمنزلة الرجل إلاّ أنها[١] تضرب جالسة[٢] وعليها ثيابها إلاّ الفرو والحشو، [٣]ويحفر للمرجومة، وإن لم يحفر لها جاز، [٤]ولا يحفر للرجل.

[باب في القذف]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل قذف امرأة معها ولدها، لا يعرف له أب، أو قذف امرأة لاعنت بولد، أو قذف رجلاً

....

ينزع عنه الفرو والحشو؛ لأن ذلك يمنع أثر الضرب أصلاً.

قوله: «إلاّ الفرج» إلخ، أما الفرج فلأن الضرب عليه مهلك، وأما الرأس فلأنه يخاف منه على عقله وعامة حواسه، وأما الوجه فلأنه مجمع المحاسن، فيخاف عليه أن يصير مثلة.

[باب في القذف]

قوله: «لا يعرف له أب»، فإنّ الإحصان في المقذوف شرط لوجوب الحد، ومن شرائط الإحصان العفة عن الزنا، وههنا وقعت الشبهة في العفة عن الزنا.

قوله: «لاعنت بولد»، فإن علامة الزنا موجودة، وهو قيام ولد لا أب له.

قوله: «وطىء جارية»؛ فإنّه زان من وجه.

قوله: «في نصرانيتها»؛ لأنها زانية من كل وجه، لأن زناها في تلك الحالة زنا؛ فبطل إحصانها.

قوله: «مات وترك وفاء»؛ لاختلاف الصحابة في موته حراً أو عبداً، فأورث شبهة.

---

(١) كذا ورد عن علي رضي الله عنه.
(٢) لأن بدنها عورة مستورة.
(٣) لورود السنة به.
(٤) لعدم ورود ذلك في السنة.

وطيء جارية[1] بينه وبين آخر، أو قذف مسلمة زنت في نصرانيتها، أو قذف مكاتباً مات[2] وترك وفاء، فلا حد عليه، وإن قذف رجلاً وطيء أمة له مجوسية، أو امرأته وهي حائض، أو مكاتبة له، أو قذف امرأة لاعنت بغير ولد، أو قذف مجوسياً[3] تزوج بأمه ثم أسلم، فعليه الحد، وكذلك قول أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله) إلاَّ في المجوسي الذي أسلم، فإنَّه لا حد على قاذفه. رجل أقر بولده ثم نفاه، فإنَّه يلاعن، وإن نفاه ثم أقربه حد، والولد ولده في الوجهين. وإن قال: ليس بابني ولا ابنك، فلا حد ولا لعان. رجل

....

قوله: «أو مكاتبة له»؛ لأن وطئه في هذه الصور الثلاثة ليس بزنا؛ لأن الزنا وطيء امرأة لم تلاق ملكه.

قوله: «بغير ولد»، حد القاذف؛ لأن اللعان بلا ولد أقيم مقام حد القذف في جانب الرجل، فكان مؤكداً للقذف.

قوله: «فإنَّه لا حد على قاذفه»، هذا بناء على أن أبا حنيفة جعل لهذا النكاح حكم الصحة، وهما جعلا له حكم الفساد، ويبتنى على هذا القضاء بالنفقة.

قوله: «فإنَّه يلاعن»؛ لأنه لما قال: هو ابني، فقد لزمه النسب، فلما قال: ليس بابني، وجب اللعان؛ لأنه قذف أمه، إلاَّ أنَّ النسب لا ينقطع لإقراره في الماضي، وليس ضرورة اللعان قطع النسب، ألا ترى إلى أنَّ اللعان مشروع بغير ولد؟.

قوله: «ثم أقر به حد»؛ لأنه لما قال: ليس بابني، وجب اللعان، فلما قال: هو ابني، فقد أكذب نفسه. وإذا أكذب نفسه بطل اللعان، وإذا بطل اللعان وجب الحد؛ لأن اللعان حد ضروري صير إليه عند التكاذب، وإذا بطل التكاذب بطل

---

(١) أي هي مشتركة بينه وبين رجل آخر.
(٢) أي ما لا هو واف لما عليه.
(٣) فإن نكاح المحارم عندهم جائز.

قال لآخر: يا زاني، فقال: لا بل أنت، فإنَّهما يحدان، وإن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: لا بل أنت، حدت المرأة ولا لعان، وإن قالت: زنيت بك، فلا حد ولا لعان، رجل قال في غضب: لست بابن فلان، لأبيه الذي يد عاله، فإنَّه يحد، وإن قال في غير غضب لا يحد، وإن قال: أنت ابن فلان، لعمه، أو خاله، أو زوج أمه، أو قال: لست بابن فلان يعني جده[1] لم يحد. رجل قال لآخر: زنأت في الجبل، وقال: عنيت صعوداً، حد. وقال محمد (رحمه الله): لا يحد. رجل قال لأمة أو أم ولد لرجل: يا زانية، أو قال

....

اللعان، فصير إلى الحد الذي هو الأصل، ولزم النسب لإقراره بذلك.

قوله: «فلا حد ولا لعان»؛ لأنه أنكر الولادة أصلاً، فلا يكون قاذفاً.

قوله: «فإنَّهما يحدان»؛ لأن كل واحد منها قاذف صاحبه؛ لأن قوله: لا بل أنت، أي بل أنت زان؛ لأن «لا بل» كلمة عطف، وكلمة العطف متى لم يذكر له الخبر يكون خبر الأول خبراً له، كما إذا قال: جاءني زيد لا بل عمرو.

قوله: «حدت المرأة ولا لعان»؛ لأن كل واحد منهما قاذف صاحبه، إلَّا أن قذف الزوج امرأته موجب اللعان، وقذف المرأة زوجها موجب للحد، إلَّا أنَّه لا بد من أن يقدم أحدهما على الآخر، فلو قدمنا الحد على المرأة بطل اللعان؛ لأن اللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها، ولو قدمنا اللعان لم يسقط الحد عن المرأة؛ لأن حد القذف يقام على الملاعن، والحدود يحتال لدرئها، فبدأنا بالحد حتى يسقط اللعان.

قوله: «فلا حد ولا لعان»؛ لأن قولها: زنيت بك، يحتمل الإرادة قبل النكاح وبعده، فإن كان المراد قبل النكاح لا حد عليه؛ لأنها أقرت بالزنا، وعليها الحد؛ لأنها قاذفته، وإن كان المراد بعد النكاح لا حد عليها؛ لأنها ما قذفته بالزنا؛ لأن الزنا معه بعد النكاح لا يتصور، ويجب عليه اللعان لقذفه إياها، فقد وقع الشك في

---

(١) لأنه صادق حقيقة.

لمسلم: يا فاسق، أو يا خبيث، أو يا سارق، فإنَّه[1] يعزر. رجل قذف أم عبد، أو أم نصراني وقد ماتت حرة مسلمة، فللابن أن يأخذه بحدها، فإن كان القاذف مولى العبد لم يأخذه. رجل قذف ميتاً محصناً يجب الحد، ولا يأخذ بالحد إلَّا الولد، أو الوالد. رجل قذف رجلاً، فمات المقذوف، بطل الحد.

....

وجوب كل واحد منهما، فلا يجب بالشك.

قوله: «لا يحد»؛ لأن في حالة الغضب يراد به القذف، وفي غير الغضب يراد به المعاتبة.

قوله: «وقال محمد: لا يحد»؛ لأن الزناء بالهمزة هو الصعود، إلَّا أنَّه يقال: صعد على الجبل، ولا يقال: صعد في الجبل، لكن إقامة كلمة «في» مقام «على» جائزة، كما في قوله (تعالى): ﴿ولأصلبنكم في جذوع النخل﴾. أي على جذوع النخل. ولهما أنَّ الزناء يحتمل الصعود ويحتمل الفاحشة، وقوله: «في الجبل» لا يحتمل الصعود؛ لأنه لا يقال: زنا فيه، وإنما يقال: على الجبل، فصار المحتمل محمولاً على المحكم.

قوله: «يا زانية»، فإنَّه قذف بالزنا، لكن لم يوجب الحد لعدم الإحصان، فيجب نهاية في التعزير.

قوله: «أن يأخذه بحدها»، وقال زفر: لا، لأن الحد لا يجب له بقذفه، فبقذف غيره أولى. ولنا أنَّه عيره لقذف المحصنة، فلزمه الحد.

قوله: «لم يأخذه»؛ لأن الحد لم يجب للميت حتى يورث عنه، وإنما يجب للحي، ولا يجوز أن يجب للحي؛ لأنه لا يعاقب المولى بسبب عبده.

قوله: «إلَّا الولد أو الوالد»؛ لأن العار إنما يتصل بمن ينسب إلى الميت، أو الميت ينسب إليه بالولادة، ولهذا اقتصرت حرمة المصاهرة على هؤلاء، بخلاف سائر الأقارب.

---

(١) مقداره مفوض إلى رأي الإمام.

حربي[1] دخل بأمان، فقذف مسلماً حد، إذا ضرب ذمي في قذف لم تجز شهادته على أهل الذمة، فإن أسلم جازت عليهم وعلى المسلمين، وإن ضرب سوطاً في قذف فأسلم ثم ضرب ما بقي، جازت شهادته. والله أعلم بالصواب.

[باب فيه مسائل متفرقة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل قذف، أو

....

قوله: «بطل الحد»؛ لأنه لا يورث عندنا. وقال الشافعي: يورث فلا يبطل.

قوله: «حد»؛ لأن فيه حق العبد، والمستأمن يؤخذ بحقوق العبد.

قوله: «لم تجز شهادته»؛ لأن بطلان شهادة القاذف من تمام الحد، وهو من أهل الشهادة على أهل الذمة، فإذا أسلم جازت شهادته؛ لأن هذه شهادة لم يلحقها الرد، وجازت على أهل الذمة تبعاً للمسلمين؛ لأن هذه حدثت بالإسلام، ولم تكن قبله.

قوله: «جازت شهادته»؛ لأن الذي ضرب بعد الإسلام وحده ليس بحد تام؛ لأنه بعض الحد، فلا يصلح أن يجعل الرد وصفاً له.

[باب فيه مسائل متفرقة]

قوله: «فهو لذلك كله»، أما الزنا والشرب والسرقة فلأن الحد إنما يقام زجراً له، فيتمكن فيما زاد على الوجه شبهة فوت المقصود لاحتمال الحصول بالأول، والحدود تندرىء بالشبهات، وأما القذف فكذلك عندنا. وقال الشافعي: إن قذف غير الأول، أو قذف الأول لكن بزنا آخر لا يتداخل، وهي تعرف في المختلف.

قوله: «كلها»؛ لأنه وجد من كل واحد من الملاك خصومة، فيقع عن الكل،

---

(١) أي دار الإسلام.

زنى، أو سرق، أو شرب غير مرة فحد، فهو لذلك كله. رجل سرق سرقات، فقطع في إحداها، فهو للسرقات كلها، [1]ولا يضمن شيئاً. رجلان أقرا بسرقة مائة درهم، ثم قال أحدهما: هو مالي، لم يقطعا، فإن سرقا ثم غاب أحدهما قطع الحاضر، وهو قوله الآخر، وهو قول أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله)، رجل سرق ثوباً قد قطع فيه[2] لم يقطع، وإن سرق ثوباً قد قطع في غزله قطع. حاكم قال للحداد: اقطع يمين هذا في سرقة سرقها، فقطع يساره عمداً، فلا شيء عليه. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا شيء عليه

. . . .

وإن خاصم أحدهم فقطع له قال أبو حنيفة: القطع للسرقات كلها، ولا يضمن شيئاً. وقالا: يضمن للسرقات كلها إلّا التي قطع فيها، لأن القطع لا يجب ولا يستوفى إلّا بالخصومة، وليس بعضهم نائباً عن البعض في الخصومة، فلا تقطع عمن لا يخاصم، فبقي ماله مضموناً. وله أنّ الحد واجب حقاً لله (تعالى) لا للعباد، وإنما شرطت الخصومة لظهور السبب عند القاضي، فإذا قامت الحجة من واحد صح التكليف، والحدود كلها واحدة فتداخلت.

قوله: «لم يقطعا»؛ لأنه بطل الحد عن الراجع، فتثبت الشبهة في حق الآخر بحكم الشركة.

قوله: «ويضمن في العمد»؛ لأن المجتهد لا يعذر في عمد الظلم. وله أنه أخلفه ما هو خير منه فلا يضمن.

قوله: «لا أقطعه والعشرة للمولى»؛ لأن المالك أصل، وركن السرقة أخذ المال ولم يثبت، فلا يثبت التبع وهو القطع، ولأبي حنيفة أنّ الإقرار بالشيء يلاقي بقاؤه، والقطع في البقاء أصل والمال تبع، ولهذا لو هلك المال أو استهلكه لا يمنع القطع، والإقرار من العبد المحجور بالقطع والحدود صحيح، والقطع صار أصلاً،

---

(١) لأن الضمان لا يجتمع مع القطع إلّا إذا كان المال بعينه موجوداً عند السارق.
(٢) لاتحاد السرقتين باتحاد المسروق.

في الخطأ، ويضمن في العمد. عبد[1] محجور أقر بسرقة عشرة دراهم بعينها يقطع، ويرد العشرة إلى المسروق منه. وقال أبو يوسف (رحمه الله): أقطعه والعشرة للمولى. وقال محمد (رحمه الله): لا أقطعه والعشرة للمولى، وهو قول زفر (رحمه الله). رجل قضي عليه بالقطع في سرقة، [2]فوهبت له لم يقطع. رجل سرق من أمه من الرضاعة قطع. رجل خنق رجلاً حتى قتله فالدية على عاقلته، وإن خنق في المصر غير مرة قتل به. والله أعلم.

....

والعبد أهل لما هو أصل، فيثبت الأصل، فيتبعه ما كان من ضروراته، وهو كون المال لغير المولى، وهذا الحرف حجة على أبي يوسف.

قوله: «قطع»؛ لأنه لا شبهة في المال والحرز؛ لأن الرضاع لا يتعلق به وجوب صلة، ولا استحقاق حق في المال، ولهذا لا يجب بالرضاع الميراث والعتق.

قوله: «فالدية على عاقلته، هذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يجب القصاص، وهي مسئلة القتل بالمثقل.

قوله: «قتل به»، هذا قتل سياسة بالإجماع؛ لسعيه في الأرض بالفساد.

---

(١) الذي لم يأذنه مولاه للتجارة.

(٢) أي وهب المال المسروق للسارق.

كتاب السرقة

[باب ما يقطع فيه وما لا يقطع]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل سرق صيداً، أو فاكهة تفسد، أو طيراً، أو لحماً، أو خشباً غير الساج، أو مصحفاً مفضضاً، أو نورة، أو مغرة، أو زرنيخاً، أو أبواب المساجد، أو بربطاً، أو طبلاً، لم يقطع. وكذلك لو سرق شراباً. [1]وهو من خواص هذا الكتاب. وإن سرق من خشب الساج ما يساوي عشرة دراهم، أو سرق باباً من أي

....

[باب ما يقطع فيه وما لا يقطع]

قوله: «صيدا»؛ لقوله (عليه الصلاة والسلام): «لا قطع في الصيد ولا في الطير». ولأن إحرازهما ناقص، لأن الصيد يفر والطير يطير.

قوله: «أو فاكهة تفسد»، أي فاكهة يتسارع إليها الفساد، أو لحماً لنقصان إحرازهما؛ لأن الإحراز صيانة الشيء وإدخاره لوقت حاجة، وهما لا يقبلان ذلك.

قوله: «أو خشباً»؛ لأن إحرازه ناقص؛ لأنه لا يحرز في البيوت، بل يلقى على قوارع الطريق، ولو أدخل في البيوت لا يدخل في الإحراز، إنما يدخل لإصلاح البيت.

قوله: «أو مصحفاً مفضضاً»، وعن أبي يوسف: أنه يقطع؛ لأنه مال متقوم يجوز بيعه، ويحرز عادة. وجه ظاهر الرواية ما أشار إليه في كتاب السرقة؛ لأنه قرآن، ومعنى هذا أنَّ إحرازه وصيانته لأجل المكتوب فيه، لا لأجل الجلد والأوراق.

(١) هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير.

خشب كان، أو سرق من الفصوص الخضر، أو الياقوت، أو الزبرجد قطع. رجل له على رجل عشرة دراهم، فسرق منه مثلها، لم يقطع، وإن سرق منه عروضاً[1] قطع. رجل سرق سرقة، فردها قبل الارتفاع إلى الحاكم، لم يقطع. ولا يقطع في أقل من عشرة دراهم. فإن أقر سارق بسرقة مرة قطع، وهو قول محمد (رحمه الله). وقال أبو يوسف (رحمه الله): لا يقطع حتى يقر مرتين. وإن سرق من ذي رحم محرم لم يقطع، وإن سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة، أو إصبعان منها سوى الإبهام لم يقطع، وإن كانت إصبعاً واحدة قطع.

قوله: «أو نورة» إلخ؛ لأنه لا يقصد إحرازها، ولا يدخل في البيوت للإحراز، بل يلقى على قوارع الطريق، وإنما يدخل في البيت على وجه الاستعمال.

قوله: «أو أبواب المساجد»؛ لأنها غير محرزة؛ لأنه يباح لكل واحد الدخول فيها.

قوله: «أو بربطاً أو طبلاً أو طنبوراً»؛ لأنه لا يحرز للتمول وإنما يحرز للفسق.

قوله: «لو سرق شراباً»؛ لأن الشراب لا يحرز للإدخار ولا يبقى.

قوله: «ما يساوي» إلخ؛ لأنه أعز الخشب بالعراق، ويحرز إحراز الأموال النفيسة.

قوله: «من أي خشب كان»؛ لأنه صار بهذه الصنعة ملحقاً بالذي يحرز على الكمال، وبطلت الحالة الأولى، وجعلت الصنعة غالبة على أصل الخشب.

قوله: «لم يقطع» لأن له ولاية الأخذ وحق التمليك.

قوله: «قبل الارتفاع إلى الحاكم لم يقطع»؛ لفوات الخصومة.

قوله: «في أقل» إلخ، وقال الشافعي: لا يقطع في أقل من ربع دينار. وقال بعض الناس من أصحاب الظواهر: لا يشترط النصاب. واختلفت الأخبار في المقدار، فأخذنا بالأكثر احتياطاً في الحدود.

قوله: «مرتين»، امتيازاً من سائر الحوادث، واستدلالاً بالبينة في باب الزنا. ولهما حديث صفوان أتى بسارق فقال له النبي ﷺ: «أسرقت؟ قال: نعم، : فقال: اذهبوا به فاقطعوه». وليس فيه شرط العدد.

---

(١) لعدم الاشتباه.

رجل سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع، وإن كانت الدار فيها[1] مقاصير، وأخرجها من مقصورة إلى الدار قطع، وإن أغار إنسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع. رجل سرق فرمى به[2] خارجاً، ثم أتبعه فأخذه قطع، وإن ناوله صاحباً له خارجاً لم يقطع، وإن سرق من القطار بعيراً أو حملاً لم يقطع. وإن شق جوالقاً فسرق ما فيه قطع، وإن سرق جوالقاً فيه متاع وصاحبه يحفظه أو نائم عليه قطع. وإن طر صرة خارجة من الكم لم يقطع. وإن أدخل يده في الكم قطع. وإن سرق قوم تولى أحدهم

....

قوله: «من ذي رحم محرم لم يقطع»؛ لنقص في الحرز؛ لأنه مأذون في الدخول في الحرز.

قوله: «أو إصبعان منها سوى الإبهام»: لأن الإصبعين منها تنزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش.

قوله: «ولم يخرجها من الدار لم يقطع» لنقصان في ركن السرقة؛ لأن المال في يد صاحب الدار، إلاَّ أن في الغصب يتحمل هذا النقصان عند بعضهم.

قوله: «قطع»؛ لأن كل مقصورة بمنزلة دار على حدة.

قوله: «فأخذه قطع»، لأنه معهود في فعل السرقة، وإن لم يأخذه بعد ذلك لم يقطع؛ لأنه إذا لم يأخذه علم أن القصد هو التضييع دون الأخذ للسرقة.

قوله: «وإن ناوله صاحباً له لم يقطع»، وعن أبي يوسف أنَّه فسره فقال: إن أدخل الخارج يده لم يقطع واحد منهما، وإن أخرج الداخل يده قطع الداخل خاصة، لكن ليس في ظاهر الرواية فصل، وإنما لم يقطع واحد منهما لعدم كمال الهتك من كل واحد منهما.

قوله: «فسرق ما فيه قطع»؛ لأن القطع إنما يجب بسرقة نصاب كامل إذا كان محرزاً مقصوداً، أما إذا لم يكن محرزاً مقصوداً فلا، والسائق والقائد يقصدان بها قطع المسافة والسوق لا الحفظ، فاعتبر الجوالق حرزاً، فإذا شق وأخذ منه قطع وإلاَّ فلا.

---

(١) أي حجرات.

(٢) أي خارج الدار.

أخذ المتاع قطعوا استحساناً، والقياس أن يقطع الحامل وحده، ذكره في السرقة. وإن سرق رجل ثوبه فشقه في الدار بنصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع. وإن سرق شاة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع. وللمستودع والغاصب وصاحب الربا أن يقطعوا[1] السارق منهم، ولرب الوديعة والغصب أن يقطعه[2] أيضاً. وإن قطع سارق بسرقة فسرقت منه[3] لم يكن له ولا لرب السرقة أن يقطع السارق الثاني. والله أعلم.

[باب ما يقطع فيه]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل سرق

. . . .

قوله: «من الكم لم يقطع»؛ لأنه إذا طر أو كان الرباط من خارج والدراهم داخلاً فلم يهتك الحرز، فإذا كان الرباط داخلاً والدراهم خارجاً، فأدخل يده وطرها، فقد هتك الحرز بإدخال يده في الكم، هذا جواب الكتاب في الطر، وأما الحل بأن حل الرباط وأخذ الدراهم، فإن مشايخنا قالوا: إن كان الرباط خارجاً والدراهم باطن الكم قطع؛ لأنه يحتاج إلى أن يدخل يده في الكم لأخذ الدراهم، وإن كان على العكس لا يقطع؛ لأنه أدخل يده لحل الرباط لا لأخذ الدراهم، فبقيت الدراهم خارجه.

قوله: «وحده»؛ لوجود فعل السرقة منه حقيقة، وجه الاستحسان أن هذه سرقة معهودة، فوجب القطع كما لو تولى الكل.

قوله: «لم يقطع»؛ لأنه تمت السرقة وهي لحم.

قوله: «وصاحب الربا»، أراد به رجلاً باع عشرة دراهم بعشرين وقبض العشرين، ثم جاء إنسان وسرق العشرين منه، يقطع بخصومة عندنا خلافاً لزفر، والمسئلة تعرف في المختلف.

[باب ما يقطع فيه]

قوله: «لا سبيل» إلخ، بناء على أنه لو كان مكانه غصب لا ينقطع حق

---

(١) أي الذي سرق الوديعة أو المغصوب ومال الربا منهم.

(٢) لأنه الأصل في الملك.

(٣) لأنه لم يسرق مملوكاً محرزاً.

فضة أو ذهباً فطبعها دراهم أو دنانير فإنه يقطع، ويرد الدراهم والدنانير إلى المسروق منه. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا سبيل[1] للمسروق منه عليها. فإن سرق ثوباً فصبغه أحمر فقطع لم يؤخذ منه الثوب، ولم يضمن. وقال محمد (رحمه الله): يؤخذ منه الثوب، ويعطى ما زاد الصبغ فيه، وإن صبغه أسود أخذ منه الثوب[2] في المذهبين. رجل قطع في سرقة وهي قائمة زدت على صاحبها، وإن كانت مستهلكة[3] لم يضمن.

[باب في قطع الطريق]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل قطع

....

المالك عنده خلافاً لهما، وإقامة الحد لا يشكل على قول أبي حنيفة؛ لأنه لا يملك المسروق، واختلف المشايخ على قولهما، قال بعضهم: لا يقام؛ لأن السارق ملك المسروق. وقال بعضهم: يقام؛ لأنه لا يملك المسروق عينه، إنما يملك غيره.

قوله: «ما زاد الصبغ فيه»، وليس له غير ذلك اعتباراً بالغاً صب. ولهما أن صنيع السارق في الثوب قائم صورة ومعنى، حتى إذا أخذه صاحبه ضمنه ما زاد الصبغ، وحق المالك فيه صورة قائم لا معنى، حتى لو هلك أو استهلك في إحدى الروايتين لا يضمن، فما استويا في الوجود؛ فلا يترجح حق المالك بالبقاء، ولا كذلك الغاصب؛ لأن حق المالك في الثوب قائم صورة ومعنى؛ فيترجح حق المالك.

قوله: «في المذهبين» لأن عند أبي حنيفة السواد نقصان، والمسروق إذا انتقص في يد السارق لا ينقطع حق المالك. وعند أبي يوسف هذا والأول سواء؛ لأن عنده السواد زيادة كالحمرة. وعند محمد السواد زيادة لكنه لا يقول بقطع حق الملك بمثل هذه الزيادة.

[باب في قطع الطريق]

قوله: «أن يكون هو قاطع الطريق»؛ لوجوده حقيقة كما في المفازة، إلا أنا

---

(١) أي لا يرد الدراهم والدنانير إليه.

(٢) أي مذهب أبي حنيفة ومحمد.

(٣) لأن القطع لا يجتمع مع الضمان كما تقرر في كتب الأصول.

الطريق ليلاً أو نهاراً بالبصرة، أو بين الكوفة[1] والحيرة، فليس بقاطع طريق استحساناً، والقياس أن يكون هو قاطع الطريق، ذكره في السرقة. رجل قطع الطريق فأخذ المال ولم يقتـل، [2]قطعت يده ورجله من خلاف، وإن قتل ولم يأخذ المال قتله الإمام، وإن قتل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف، ويقتل أو يصلب، وإن شاء الإمام[3] لم يقطعه وقتله أو صلبه. وقال محمد (رحمه الله): يصلب ولا يقطع. وإذا قتل الإمام قاطع الطريق فلا ضمان عليه في مال أخذه، ولا في النفس، وإن ولي القتل رجل منهم قتلوا جميعاً. وإن كان في الذين قطع عليهم ذو رحم محرم من أحدهم لم يقم عليهم الحد،

....

استحسنا وقلنا: ليس بقاطع؛ لأن القطع إنما يكون بانقطاع المارة، والناس لا يمتنعون من التطرق في هذا الموضع لوقوع هذه الحادثة، فإذا كان لا ينقطع الطريق لم يتم السبب. فلا يجب الحد، أما في المفازة فالناس يمتنعون عن التطرق فيها بسبب هذه الحادثة ما لم يظهر الأمر بنفي اللصوص وإزعاجهم عن ذلك الموضع، فيتحقق قطع الطريق.

قوله: «ويقتل أو يصلب»، في ظاهر الرواية يتخير الإمام بين الصلب والقتل، وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا يترك الصلب؛ لأنه منصوص عليه بقوله (تعالى): ﴿أو يقتلوا أو يصلبوا﴾. أو قيل: معناه: ويصلبوا، ولأن المقصود بذلك التشهير ليعبر به غيره، والصحيح جواب ظاهر الرواية؛ لأن معنى الزجر والتشهير يحصل بالقتل، والصلب زيادة مبالغة فيه، فكان الخيار فيه إلى الإمام. ثم إذا أراد الصلب فقد ذكر الكرخي أنّه يصلب حياً، ثم يطعن تحت تندوته الأيسر حتى يموت، وذكر الطحاوي أنّه يقتل أولاً ثم يصلب؛ لأنه إذا صلب حياً ثم يطعن كان ذلك مثلمة. وما ذكره الكرخي أصح؛ لأن المقصود هو الإيلام والزجر، وذلك إنما يحصل إذا صلب حياً، ثم في ظاهر الرواية يترك على خشبة ثلاثة أيام، ثم يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه.

---

(١) بكسر الحاء اسم موضع.

(٢) هكذا قضى رسول الله (صلى الله عليه وعلى آله وسلم).

(٣) أي اكتفى على القتل أو الصلب.

[1]وقتل الذي ولي القتل [2]وذلك إلى الأولياء. والقتل إن كان بحجر أو عصا أو سيف فهو سواء، وإن لم يقتل ولم يأخذ المال حتى[3] أخذ وقد جرح اقتص منه مما فيه القصاص، وأخذ[4] الأرش مما فيه الأرش، وذلك إلى الأولياء. وإن أخذ مالاً ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف، وبطلت الجراحات، وإن لم يجرح ولم يأخذ المال طلب وأوجع ضرباً، ولم يبلغ به أربعين سوطاً، وأودع في السجن[5] حتى يحدث توبة، وإن أخذ بعدما تاب وقد قتل بحديدة

....

قوله: «ولا يقطع»: لأن الحد جزاء قطع الطريق، وأنّه جناية واحدة كيف ما قطع، فلا يجمع بين الحدين، ولكن يجب التغليظ. ولأبي حنيفة أن قطع الطريق متفرق من وجه مجتمع من وجه، بيانه أن قطع الطريق واحد في التقدير، لكن الذي انقطع به الطريق متفرق، فوجب التخيير، وإن شاء جمع بين القتل والقطع لاعتبار جهة التفريق.

قوله: «فلا ضمان عليه» لأنه من جنس السرقة، فإن وجب به الحد بطل حق العبد في النفس والمال جميعاً، حتى لا يضمن واحد منهما كما في السرقة.

قوله: «جميعاً»؛ لأنه شرط، فيكتفى بوجوده من البعض.

قوله: «لم يقم عليهم الحد»، كان أبو بكر الرازي يأول هذه المسئلة بأن كان المأخوذ مشتركاً بينهم، حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم، فيصير شبهة في نصيب الباقين، أما إذا لم يكن المال مشتركاً، فإن لم يكن أخذ إلاّ من ذي الرحم المحرم. فكذلك، وإن أخذوا منه ومن غيره يقام عليهم الحد باعتبار المال المأخوذ من الأجنبي، والأصح أنه لا يقام عليهم الحد بكل حال؛ لأن جنايتهم واحدة وهي قطع الطريق.

---

(١) إن كان القتل موجباً للقصاص.

(٢) أي استيفاء القتل.

(٣) أي أخذه أعوان الإمام.

(٤) بالفتح أي الدية.

(٥) تحقيقاً لمعنى الزجر.

عمداً، فإن شاء الأولياء قتلوه، وإن شاؤا عفواً عنه. رجل شهر على رجل سلاحاً ليلاً أو نهاراً، أو شهر عليه عصاً بالليل، أو في غير المصر نهاراً، فقتله المشهور عليه، فلا شيء عليه، وإن شهر عليه عصا نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه قتل به. والله أعلم.

....

قوله: «فهو سواء» في أنه يقتل به؛ لأن هذا القتل لم يجب قصاصاً يشترط التساوي.

قوله: «وذلك إلى الأولياء»؛ لأنه متى لم يجب الحد ظهر حق العبد في النفس والمال جميعاً.

قوله: «فإن شاء الأولياء» إلخ؛ لأن الحد بطل لقوله (تعالى): ﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ﴾ وظهر حق العبد فيه.

قوله: «فلا شيء عليه» إلخ، أما إذا شهر عليه السيف فلأن السيف لا يلبث فيحتاج إلى الدفع فيجعل هدراً، وكذلك كل سلاح لا يلبث، وأما العصا فإنه يلبث فيمكنه أن يستغيث بغيره إلا في الليل، فإنه وإن كان يلبث لكن لا يعينه غيره؛ فيضطر إلى الدفع، وإن كان عصا لا يلبث فيحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما، والطريق مثل الليل بكل حال ليلاً أو نهاراً، وذلك ما روى: «أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ وقال: إن الرجل يريد أخذ مالي، فقال رسول الله ﷺ: ذكره، قال: فإن لم يتذكر؟ قال: استعن إلى السلطان، قال: إن كان السلطان يأبى عني؟ قال: استعن بالناس، قال: إن كانوا يأبون عني؟ قال: قاتل دون مالك فتقتل أو تقتل فتكون شهيداً».

كتاب[1] السير

[باب الارتداد واللحاق بدار الحرب]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل وامرأته ارتدا ولحقا بدار الحرب[2] فحملت في دار الحرب، وولدت ولداً، وولد لولدها ولد، فظهر عليهم جميعاً، قال: الولدان[3] فيء، ويجبر الولد الأول على الإسلام، ولا يجبر ولد الولد. قوم عرب من أهل الحرب من أهل الكتاب أرادوا أن يؤدوا الخراج ويكونوا ذمة[4] فلا بأس بذلك، وإن ظهر

....

[باب الارتداد واللحاق بدار الحرب]

قوله: «الولدان فيء»؛ ولأن المرتدة تسبى، والولد يتبع الأم في الرق والملك.

قوله: «ويجبر»؛ لأنه قد كان أصل الإسلام لأبويه، والولد تابع للأبوين في الإسلام، ولو كان له أصل الإسلام بنفسه كان مجبراً على الإسلام إذا سبي، فهذا مثله.

قوله: «ولا يجبر»؛ لأن أصل الإسلام إنما كان لجده، وقد بينًا أن النافلة لا

---

(١) جمع سيرة، والمراد به الأمور المتعلقة بالجهاد ونحوه.

(٢) وكذا إذا حملت في دار الإسلام فالقيد اتفاقي.

(٣) يقسم بين الغانمين.

(٤) لأنهم من أهل الحراج.

عليهم قبل ذلك فهم ونساءهم وصبيانهم فيء. وإن أراد مشركوا العرب أن يصيروا ذمة ويعطوا الخراج لم يفعل ذلك، وإن ظهر عليهم فنساءهم وصبيانهم فيء. ومن لم يسلم من[1] رجالهم قتل ولم يكونوا فيئاً، وكذلك إن ارتد قوم ونساءهم فصاروا أهل حرب، إلاَّ أنَّ نساءهم وصبيانهم يجبرون على الإسلام. وإن رأى الإمام موادعة أهل الحرب، وأن يأخذ على ذلك مالاً فلا بأس. وأمَّا المرتدون فيوادعهم حتى ينظروا في أمرهم، ولا يأخذ عليهم مالاً، فإن أخذه لم يرده.

رجل ارتد[2] ولحق بدار الحرب، فإنَّه يقضي يعتق أمهات أولاده، ويعتق مدبروه من الثلث، [3]ويحل ما عليه من الدين، ويقضي عنه،[4]

....

يكون مسلماً بإسلام الجد، فلهذا لا يجبر على الإسلام، ويكون حكمه كحكم سائر الكفار.

قوله: «فلا بأس»؛ لأن النبي ﷺ صالح بني نجران على ألف ومائتي حلة، وهم نصارى العرب.

قوله: «فيء»؛ لأنه لما صح تقريرهم على الكفر بالجزية يصح تقريرهم بضرب الرق عليهم؛ لأنهما سواء في المعنى.

قوله: «لم يفعل ذلك»؛ لقوله (عليه الصلاة والسلام): «لا يقبل من مشركي العرب إلاَّ الإسلام أو السيف».

قوله: «فنساؤهم وصبيانهم فيء»؛ لما روي «أنَّه (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) سبى ذرية أوطاس». ولأن قتل هؤلاء حرام، فصح استرقاقهم.

---

(١) وأما النساء والصبيان فلا يقتلون.
(٢) فإنَّه ما لم يلحق لا يحكم بموته لرجاء الإسلام منه.
(٣) أي يصير حالاً يجب أداؤه من ماله عند ذلك.
(٤) لأنه ميت حكماً.

ويقسم ما له بين ورثته، فإن جاء مسلماً بعد[1] ذلك نفذ ذلك كله، فإن وجد شيئاً من ماله بعينه في يد ورثته أخذه، وإن جاء مسلماً قبل أن يقضي بذلك فكأنه لم يزل مسلماً. مرتد لحق بماله، ثم[2] ظهر على ذلك المال فهو فيء، فإن لحق ثم رجع وأخذ مالاً، ثم ظهر على المال فوجدته الورثة قبل أن يقسم رد عليهم. مرتد أعتق أو وهب أو باع أو اشترى ثم أسلم، جاز ما صنع، وإن لحق أو مات على ردته بطل ذلك كله. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يجوز ما صنع[3] في الوجهين. وقال محمد (رحمه الله): هو في ذلك بمنزلة[4] المريض.

....

قوله: «قتل»؛ لأنه لما لم يجز تقريرهم على الكفر بالجزية لم يجز تقريرهم عليه بالاسترقاق أيضاً.

قوله: «فلا بأس»؛ لأنها ثابتة بالسنة، لكن إنما يجوز ذلك عند الحاجة إلى استعداد القتال.

قوله: «حتى ينظروا» إلخ؛ لأنه وقع منهم رجاء الإسلام، لكن لا يأخذ على ذلك مالاً، لأنه يشبه الجزية، فإن أخذه لم يرده عليهم؛ لأنه مال لا عصمة له.

قوله: «فإنه يقضي» إلخ، بعدما قضى القاضي بلحاق المرتد بدار الحرب يعتق أمهات أولاده ومدبروه، والمؤجل من الديون عليه يصير حالاً؛ لأن ذلك بمنزلة موته، فما ثبت من الحكم إذا مات حقيقة يثبت ههنا.

قوله: «أخذه» أي إن جاء مسلماً بعد ذلك فما كان قائماً من ماله في يد ورثته له أن يأخذ منهم؛ لأن الوارث خلف الميت لاستغنائه عنه، فإذا جاء مسلماً فقد

---

(١) أي التقسيم والحكم بالعتق وغير ذلك.

(٢) أي غلب المسلمون عليه.

(٣) أسلم أو لم يسلم.

(٤) حتى يعتبر تصرفه من الثلث، ولا يجوز إقرار الورثة كالمريض.

ويعرض على المرتد حراً كان أو عبداً الإسلام، فإن أبى قتل، وتجبر المرتدة على الإسلام، ولا تقتل حرة كانت أو أمة، والأمة يجبرها مولاها.

وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد (رحمهما الله)، ويجبر على الإسلام ولا يقتل، وإسلامه إسلام، [1]ولا يرث أبويه إن كانا كافرين، وهو قول محمد (رحمه الله). وقال أبو يوسف (رحمه الله): ارتداده ليس بارتداد، وإسلامه إسلام. ذمي نقض[2] العهد ولحق فهو بمنزلة المرتد. مرتد لحق وله عبد، فقضىَ به لابنه فكاتبه، ثم جاء المرتد مسلماً، فالكتابة جائزة، والولاء للمرتد الذي أسلم.

....

احتاج إليه، وما أزاله الوارث عن ملكه لا سبيل له عليه؛ لأنهم أزالوا في وقت كان لهم ولاية الإزالة، ولا على أمهات أولاده ومدبريه؛ لأن القاضي قضى بعتقهن في وقت كان القضاء جائزاً فيه؛ فنفذ قضاؤه.

قوله: «فكأنَّه لم يزل مسلماً»، فالمرتد وإن لحق بدار الحرب الحرب لا يعتق أمهات أولاده ما لم يقض القاضي بلحاقه؛ لأن ذلك لا يثبت بنفس الردة بل بالموت، وإنما يكون للردة حكم الموت إذا اتصل بها قضاء القاضي.

قوله: «فهو فيء»، ولا يكون للورثة؛ لأن هذا مال حربي، وحق الورثة إنما يثبت في المال الذي خلفه في دار الإسلام، فأما ما لحق به بدار الحرب فلا يثبت فيه حق الورثة، وإن كان لحق بدار الحرب، ثم رجع وأخذ مالاً، وأدخله في دار الحرب، ثم ظهرنا على ذلك المال، رددناه إلى الورثة في قول أبي حنيفة. وقال محمد: إن رجع قبل قضاء القاضي بلحاقه فلا سبيل للورثة على هذا المال، وإن رجع بعد قضاء القاضي بلحاقه كان للورثة أن يأخذوه إذا وجدوه في الغنيمة قبل القسمة بغير شيء، وبعدها بالقيمة، ولا خلاف بينهما بالحقيقة، ولكن أطلق أبو

---

(١) لأن المسلم لا يرث من الكافر

(٢) الذي كان بينه وبين الإمام.

مرتد له مال اكتسبه في حال الإسلام، ومال اكتسبه في حال الردة، فأسلم فهو له، وإن لحق بدار الحرب، أو مات على ردته، فما كان له في حال الإسلام فهو لورثته. وما كان في حال الردة فهو فيء، وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): جميع ذلك لورثته. مرتد وطىء جارية نصرانية كانت له في الإسلام، فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر بعد ما ارتد، فادعاه، فهي أم ولد له والولد حر، وهو ابنه ولا يرثه، وإن كانت الجارية مسلمة ورثه الإبن، مات على ردته أو لحق.

....

حنيفة الجواب، وقسم محمد وهو على التقسيم، فإنّه كان عوده قبل قضاء القاضي بلحاقه، فاللحاق الأول في حكم الغنيمة، وإنما المعتبر اللحاق الثاني، والمال فيه معه، وكأنّه لحق بدار الحرب بماله، وأما إذا قضى القاضي بلحاقه فقد صار المال ميراثاً لورثته، وهو حربي خرج فاستولى على مال الورثة وأحرزه، ولو وقع غيره على هذا المال، ثم وقع في الغنيمة، كان لهم أن يأخذوه قبل القسمة بغير شيء، وبعدها بالقيمة، فهذا مثله.

قوله: «جاز ما صنع»، تصرفات المرتد على أربعة أقسام: نافذ بالاتفاق: كالطلاق، والاستيلاد، ودعوة الولد، وتسليم الشفعة. وباطل بالاتفاق: كالنكاح، والذبيحة؛ لأنهما يعتمدان الملة، ولا ملة له. وموقوف بالاتفاق: كالمفاوضة، والإرث؛ لأنهما يعتمدان المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم. ومختلف فيه: كالعتق، والهبة، والكتابة، وقبض الديون، والإجارة، والبيع، والشراء.

قوله: «في الوجهين»؛ لأن الصحة تعتمد الأهلية، والنفاذ يعتمد الملك، وقد وجد فوجب أن ينفذ. ولأبي حنيفة أن المرتد حربي مقهور تحت أيدينا، والحربي متى قهر توقف يده حتى توقف تصرفاته بالإجماع، كذا ههنا.

قوله: «فإن أبى قتل»؛ لقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه».

قوله: «وتجبر المرتدة»، إن كانت حرة، وإن كانت أمة وأهلها يحتاجون إلى

مرتد قتل رجلاً خطأً، ثم قتل على ردته، أو لحق، فالدية فيما اكتسبه في حال الإسلام خاصة. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): فيما اكتسبه في حال الإسلام والردة. مسلم قطعت يده ثم ارتد، فمات[1] من ذلك على ردته، أو لحق، ثم جاء مسلماً، فمات من ذلك، فعلى القاطع نصف الدية في ماله لورثته، وإن لم يلحق فأسلم ثم[2] مات فعليه الدية كاملة. وقال

....

خدمتها رفعت إليهم يستخدمونها، ويجبرونها على الإسلام؛ لأن حبسها لحق الله (تعالى)، وحق المولى في خدمتها يقدم على حق الله في حبسها.

قوله: «بمنزلة المرتد»، إلاَّ أنَّه إذا أسر صار فيئاً بخلاف المرتد؛ لأن تقريره ى الكفر جائز؛ فجاز تقريره بضرب الرق؛ لأنه لم يلتزم الإسلام.

قوله: «والولاء للمرتد»؛ لأنه لما ثبت له حكم الأحياء فصار الإبن بمنزلة وكيله بحكم الخلافة فيما تصرف من ماله.

قوله: «جميع ذلك لورثته»؛ لأنه لما صح تصرفه عندهما بلا توقف صح تملكه، فوجب النقل إلى الوارث. ولأبي حنيفة أنَّ الإرث وقع مستنداً إلى حالة الإسلام من أول زمان الردة لا بعد الردة، ليكون فيه توريث المسلم من المسلم، وهذا لا ينافي في ما اكتسبه بعد الردة.

قوله: «ولا يرثه»؛ لأن الأمة إذا كانت نصرانية كان الولد مرتداً تبعاً لأبيه؛ لأنه أقرب إلى الإسلام؛ لأنه يجبر على الإسلام، والأم لا يجبر؛ فالولد يتبع خير الأبوين ديناً، والأب كذلك لما ذكرنا؛ فيتبعه، والمرتد لا يرث، وليس بأهل للإرث، وإن كانت الجارية مسلمة كان الولد مسلماً تبعاً لها، والمسلم أهل للإرث.

قوله: «فيما اكتسبه»؛ لأن العاقلة لا تعقل عن المرتد، وإنما يجب الدية في ماله، لكن عند أبي حنيفة ماله الذي كسب في الإسلام، وعندهما الكسبان جميعاً ماله.

---

(1) أي من القطع الذي وقع في الإسلام.

(2) من ألم القطع السابق.

محمد وزفر (رحمهما الله): عليه في جميع ذلك نصف الدية. مكاتب ارتد ولحق وكسب مالاً، فأخذ مع المال، فأبى أن يسلم، فقتل، فإنّه[1] يوفي مولاه كتابته، وما بقي فللورثة.

رجل وامرأته ارتدا معاً وأسلما معاً فهمًا على نكاحهما، وإن ارتد أحدهما قبل الآخر فسد النكاح، وإن ارتد الزوج وحده فهو فرقة بغير طلاق، وإن أسلمت نصرانية وأبى زوجها أن يسلم فرق بينهما، وهي تطليقة بائنة.

....

قوله: «نصف الدية»؛ لأن اعتراض الردة أوجب إهدار الجناية؛ لحصوله في محل غير معصوم، فإذا أسلم وجب أن لا ينتقل. ولأبي حنيفة وأبي يوسف أنَّ الجناية وقعت في محل معصوم، وتمت في محل معصوم، فوجب الضمان كما لو لم يتحلل الردة في البين.

قوله: «وما بقي فهو للورثة»، هذا لا يشكل على أصلهما؛ لأن عندهما أكساب الردة تكون ملكاً للمرتد كأكساب الإسلام، وإنما يشكل على أصل أبي حنيفة؛ لأن أكساب الردة عنده لا يكون للمرتد، وههنا جعله ملكاً للمكاتب، وإنما كان كذلك لأن المكاتب إنما يملك أكسابه بسبب الكتابة، والكتابة لا تتوقف بالردة، فكذلك الملك لا يتوقف.

قوله: «فهما على نكاحهما»، وقال زفر: يبطل النكاح، لأن المرتد ليس من أهل النكاح، وبقاء الشيء بغير الأهل مستحيل. ولنا إجماع الصحابة؛ لما روى: أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا، ولم يأمرهم الصحابة أنهم يفرقون.

قوله: «فسد النكاح»، وكذلك إن ارتدا معاً وأسلم أحدهما قبل الآخر، إلاَّ أن في الردة يتعجل الفساد قبل الدخول وبعده، وفي إسلام أحد الزوجين لا يتعجل قبل الدخول وبعده، غير أنّه إن كان في دار الإسلام يتوقف على قضاء القاضي أيهما أسلم، وإن كان في دار الحرب يتوقف على مضي ثلاث حيض.

قوله: «هي فرقة بغير طلاق» إلخ؛ لأبي يوسف أن هذه فرقة بسبب يشترك فيه

---

(١) يأخذ مولاه قدر ما كاتب به كملاً.

وقال أبو يوسف (رحمه الله): هي فرقة بغير طلاق. وقال محمد (رحمه الله): هي فرقة بطلاق في الوجهين. حربي أسلم وله امرأة، فهي امرأته ما لم تحض ثلاث حيض، فإذا حاضتها بانت. والله أعلم.

[باب الأرض يسلم عليها أهلها أو تفتح عنوة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): جيش ظهروا

....

الزوجان؛ فلا يكون طلاقاً، كما إذا ملك أحدهما صاحبه. ولمحمد أن هذه فرقة من جهة الزوج؛ فصار طلاقاً. ولأبي حنيفة أنَّ الفرقة بالردة تقع بمعنى التنافي، لا يصلح أن يكون مستفاداً بالملك ليكون طلاقاً، وفي الإباء وقعت بسبب فوات ثمرات النكاح، وذلك مضاف إلى الزوج، فشابه الفرقة بسبب الجب والعنة، وذلك فرقة بطلاق، كذا ههنا.

قوله: «وقال محمد» إلخ، إن ارتدا معاً ثم أسلم الزوج بعد ذلك بانت المرأة منه بغير طلاق، ولا يتوار ثان؛ لأنه حال الفرقة على إصرارها على الكفر بعد إسلام الزوج، وهي ليست بمشرفة على الهلاك، حتى يرث الزوج منها بسبب القرابة، وهي لا ترث إن مات، وإن كانت المرأة هي التي أسلمت فالفرقة تكون أيضاً بغير طلاق إلاَّ في قول محمد، وهي ترثه إذا مات قبل انقضاء العدة.

[باب الأرض يسلم عليها أهلها أو تفتح عنوة]

قوله: «فإن شاء» إلخ؛ لأن الأول فعله عمر رضي الله عنه بأهل سواد العراق، والثاني فعله رسول الله (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) بأهل خيبر، فكان كل منها مأثوراً.

قوله: «فهي أرض خراج»، سواء قسمت بين الغانمين، أو أقر عليها أهلها؛ لأنه إذا وصل إليها ماء الأنهار التي تكون تحت ولاية السلطان (وهي الأنهار التي شقها الأعاجم) أخذ حكم الخراج، بخلاف ما إذا لم يصل إليها ماء الأنهار، بل ماء العيون فإنّه يأخذ حكم العشر؛ لأن ماء السماء والآبار والعيون عشري، والوظيفة تتعلق بالنامي، فيعتبر بالماء، وأما إذا أسلم أهل بلدة، وأقروا عليها، فالأرض

على مدينة من الروم، فإن شاء الإمام جعلهم ذمة، ووضع عليهم وعلى أراضيهم الخراج، وإن شاء[1] خمسهم، وقسم ما بقي بين الذين أصابوه. وكل أرض فتحت عنوة فوصل إليها ماء الأنهار فهي[2] أرض خراج، وما لم يصل إليها ماء الأنهار فاستخرج منها عين فهي أرض عشر. وما أسلم عليها أهلها فهي أرض عشر. ومن أحيى أرضاً بغير إذن الإمام لم تكن له حتى يجعلها الإمام له، وقال يعقوب ومحمد (رحمهما الله): هي له وإن لم يجعلها الإمام. والله أعلم بالصواب.

[باب فيما يحرزه العدو من عبيد المسلمين ومتاعهم]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): عبد أسره[3]

....

عشرية؛ لأن الوظيفة على المسلم هو العشر لا الخراج.

قوله: «حتى يجعلها» إلخ، كان أبو حنيفة يقول: كل من أحيى أرضاً مواتاً فهي له إذا أجازه الإمام، ومن أحيى أرضاً مواتاً بغير إذن الإمام فليست له ما لم يأذن، وللإمام أن يخرجها من يده، ويصنع فيها ما رأى، وحجته في ذلك أن يقول: الإحياء لا يكون إلاّ بإذن الإمام، أرأيت رجلين أراد كل واحداً منهما أن يختار موضعاً واحداً فكل واحد يمنع صاحبه، أيهما أحق به؟. قال أبو يوسف: وأما أنا أرى إذا لم يكن فيه ضرر لأحد، ولا لأحد فيه خصومة، فهي له أن أذن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) جائز إلى يوم القيامة، فإذا جاء الضرر فهو على هذا الحديث ليس لعرق ظالم حق: حدثني هشام ابن عروة، عن أبيه عن عائشة، عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم): «من أحيى أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق».

[باب فيما يحرزه العدو من عبيد المسلمين ومتاعهم]

قوله: «بالثمن الذي أخذه» إلخ؛ لأن رسول الله ﷺ جعل للمالك القديم حق

---

(١) أي أخذ منهم الخمس.

(٢) اعتباراً بسواد العراق.

(٣) باستيلائه على دار الإسلام

العدو، فاشتراه رجل[1] فأخرجه، ففقئت عينه، فأخذ أرشها، فإن المولى يأخذه بالثمن الذي أخذه به من العدو، ولا يأخذ الأرش. عبد أبق إلى دار الحرب، وذهب معه بفرس ومتاع، فأخذ المشركون كله، فاشترى رجل ذلك كله وأخرجه، فإنَّ المولى يأخذ العبد بغير شيء، والفرس والمتاع بالثمن. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يأخذ العبد وما معه بالثمن. بعيرند فدخل دار الحرب، فأخذه المشركون، فاشتراه رجل، أخذه صاحبه بالثمن.

عبد أسره المشركون، فاشتراه رجل بألف درهم، فأسروه ثانياً، فاشتراه آخر بألف، فليس[2] للمولى الأول أن يأخذه من الثاني، وللمشتري الأول أن يأخذه من الثاني بالثمن، ثم يأخذه المولى الأول بألفين إن شاء. حربي دخل

....

الأخذ بالثمن الذي أخذه إن شاء، ولا يأخذ الأرش؛ لأنه لو ثبت لثبت ابتداء بالدراهم، والدراهم لا تؤخذ بمثلها؛ لأنه لا يفيد، وبالزيادة والنقصان ربا.

قوله: «بالثمن»، اعترض عليه بأنَّه على قوله ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضاً بغير شيء؛ لأنه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال أيضاً؛ لانقطاع يد المولى عنه. وأجيب عنه بأن يد العبد ظهر على نفسه مع المنافي وهو الرق، فكانت ظاهرة من وجه، غير ظاهرة من وجه، فجعلناها ظاهرة في حق نفسه، غير ظاهرة في حق المال.

قوله: «من الثاني بالثمن» إلخ؛ لأن الأسر الثاني حصل في يد المشتري الأول، فيأخذ منه، ثم يأخذه المالك القديم بألفين إن شاء، لأن العبد إنما قام عليه بألفين.

قوله: «لا يعتق»؛ لأن استحقاق الإزالة كان بطريق البيع، وانتهى ذلك بالرجوع إلى دار الحرب يعجز الإمام عن التنفيذ. ولأبي حنيفة أن تعين البيع كان

---

(١) من دار الحرب.
(٢) أي المالك القديم.

دارنا بأمان، فاشترى عبداً وأدخله دار الحرب عتق. وقال يعقوب ومحمد (رحمهما الله): لا يعتق. عبد حربي أسلم، ثم خرج إلينا، أو ظهر على الدار، فهو حر.

[باب من الديون والغصوب وغيرها من الأحكام]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): مسلم دخل دار الحرب بأمان[1] فأدانه حربي، أو أدان هو حربياً، أو غصب أحدهما صاحبه، ثم خرج إلينا واستأمن الحربي، لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء،

....

لقيام الأمان، فإذا انتهى أمانه تعين العتق مخلصاً للعبد، وطريقه أن يقام تباين الدارين الذي هو شرط الزوال في الجملة مقام الإزالة، كما ذكرنا أنه إذا ارتد الزوجان ثم أسلم أحدهما ولحق الآخر بدار الحرب أنه تقع الفرقة بعد مضي ثلاث حيض؛ لأن مضي ثلاث حيض شرط في الجملة.

قوله: «فهو حر» لأن إحرازه لنفسه أسبق؛ فكان أولى بنفسه.

[باب من الديون والغصوب وغيرها من الأحكام]

قوله: «بشيء»؛ لأنه لا ولاية لنا على الحربي إلَّا في ما التزم، وإنما التزم لقضاء الحوائج في المستقبل لا في ما مضى، فلم يكن لنا عليه ولاية الحال.

قوله: «ففعلا ذلك»، أي أدان أحدهما صاحبه، ثم خرجا من دار الحرب مستأمنين.

قوله: «بالدين» إلخ؛ لأن تلك المداينة كانت صحيحة؛ إلَّا أنا لا نتعرض لهما لانقطاع الولاية، فإذا أسلما وجب القضاء ؛ لقيام الولاية للحال مطلقاً، ولو اغتصب أحدهما من صاحبه في المسئلتين، يعني في مسئلة الحربي مع المسلم اغتصب أحدهما من صاحبه، أو الحربيين، ثم خرجا إلى دار الإسلام مسلمين، لم

---

(١) الإدانة البيع بالدين، والاستدانة الابتياع بالدين.

وكذلك لو كان حربيين ففعلا ذلك ثم استأمنا، فإن خرجا مسلمين قضيت بالدين بينهما، ولم أقض بالغصب. مسلم دخل دار الحرب بأمان، فغصب حربياً، ثم خرجا إلينا مسلمين[1] أمر برد الغصب، ولم أقض عليه. حربي أسلم في دار الحرب، فقتله مسلم عمداً أو خطأ، وله ورثة مسلمون في دار الحرب، فلا شيء عليه إلاَّ الكفارة في الخطأ.

رجل قتل مسلماً لا ولي له خطأ، أو حربياً دخل دارنا بأمان فأسلم،

....

يقض بشيء؛ لأن الغصب صادف ملكاً مباحاً؛ فصار ملكاً له.

قوله: «ولم أقض عليه»؛ لأن الملك ثبت له لما قلنا، لكنه فاسد لما فيه منى نقض العهد، فأشبه المشتري بشراء فاسد.

قوله: «إلاَّ الكفارة في الخطأ»، أما وجوب الكفارة فلإطلاق قوله (تعالى): ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ الآية. وأما عدم وجوب القصاص فلأنه لا يمكن استيفاءه إلاَّ بمنعه وإمام، وهو مفقود في دار الحرب. وأما عدم وجوب للدية في الخطأ فلعدم ثبوت العصمة للحربي، بخلاف ما إذا دخل مسلمان في دار الحرب بأمان، فقتل أحدهما صاحبه خطأ، حيث يجب الدية على القاتل؛ لأن العصمة الثابتة بدار الإسلام لا تبطل بدخولهما في دار الحرب.

قوله: «فالدية على عاقلته» إلخ، أما الوجوب فللعصمة، والوضع في بيت المال لعدم الورثة، وإن كان عمداً يجب القصاص؛ لأن المقتول معصوم، والولي معلوم، وهم العامة.

قوله: «وإذا قتل اللقيط»، هو لغة ما يلقط، أي يرفع من الأرض، فعيل بمعنى مفعول، سمي به الولد المطروح في الطريق خوفاً من العيلة وتهمة الزنا به باعتبار مآله إليه.

قوله: «لا قصاص» إلخ؛ لأنه احتمل وجود الولي، وهي الأم وغيرها، فلو أوجبنا للعامة لأوجبنا لغير من وجب له الحق من حيث الشبهة، وهي كالحقيقة في ما

(١) أي بطريق الفتوى لا بالجبر والقضاء.

فالدية على عاقلته[1] للإمام، وعليه الكفارة في الخطأ. وإذا قتل اللقيط، قال أبو يوسف (رحمه الله): لا قصاص على قاتله. وقال أبو حنيفة ومحمد (رحمهما الله): عليه القصاص إن كان عمداً، فإن شاء الإمام قتله، وإن شاء أخذ الدية، وليس له أن يعفو.

مسلمان دخلا دار الحرب بأمان، فقتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأً،

. . . .

يسقط بالشبهات. ولهما أنَّ المجهول لا يصلح ولياً حقيقة، فلا يصلح ولياً من حيث الشبهة؛ لأن الشبهة إنما تعتبر في موضع يتصور فيه الحقيقة، فإذا لم يتصور الإيجاب للمجهول صار المجهول كالمعدوم، ولو انعدم الولي أصلاً كان القود للعامة، فكذا هذا.

قوله: «الدية في العمد والخطأ»؛ لأن هذا أمر عارضي وليس بأصلي؛ فلا يبطل به العصمة كالدخول بأمان، ولا قصاص في العمد؛ لأن القتل وجد في دار الحرب، ودار الحرب يورث الشبهة. ولأبي حنيفة أن الأسير مقهور في دار الحرب؛ فصار تابعاً لهم؛ فبطل الإحراز عنهم بخلاف المستأمن؛ لأنه يمكنه القود إلى دار الإسلام؛ فصار محرزاً حكماً؛ فصار معصوماً. ثم في المسائل كلها وجب الدية على القاتل دون العاقلة، أما إذا كان عمداً فلأن العاقلة لا تعقل العمد، وإن كان خطأ فلأن الوجوب على العامة إنما كان لتركهم الصيانة عن الجناية، فإنَّ الصيانة عن الجناية كانت واجبة عليهم، فإذا لم يفعلوا صاروا كالشركاء في الجناية، وههنا لا يجب على عاقلته صيانته، لأنهم لا يقدرون على ذلك؛ فلا يثبت الشركة.

قوله: «فالوديعة فيء»؛ لأنها في يده التقدير لقيام يد المودع مقامه، فإذا صار هو مغنوماً صار ماله الذي هو في يده مغنوماً أيضاً ضرورة.

قوله: «وبطل القرض»؛ لأنه لا يحتمل إثبات اليد على القرض إلّا بواسطة المطالبة، وقد بطلت مطالبته ههنا، فاختص من عليه الدين بإثبات اليد عليه فيملكه.

---

(١) فيأخذه ويضعه في بيت المال.

فعلى القاتل الدية في ماله، وعليه الكفارة في الخطأ، وإن كانا أسيرين فلا شيء على القاتل إلاّ الكفارة في الخطأ. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): في الأسيرين أيضاً الدية في العمد والخطأ. حربي دخل إلينا بأمان،

. . . .

قوله: «لورثته»؛ لأنه لم يصر مغنوماً، فكذلك ماله.

قوله: «فهو فيء كله»، أما الأولاد الكبار والمرأة فلا شك؛ لأنهم في أيد أنفسهم وهم كفار، وكذلك الأولاد الصغار؛ لأنهم لم يصيروا مسلمين بإسلام أبيهم؛ لأن الولد إنما يصير مسلماً بإسلام أبيه إذا كان تحت ولاية أبيه، والأولاد الذين في دار الحرب ليسوا تحت ولاية أبيهم ليصيروا في معنى نفسه، وأما الأموال فلأنها ليست بمعصومة وإن صارت نفسه معصومة. فإن قيل: يد المودع كيد المودع أيضاً، فكان تلك الأموال في يده تقديراً؛ فيجب أن يكون معصوماً. قيل له: نعم لكن في موضع الإمكان إذا كان بحال لو أراد إثبات اليد أمكنه ذلك قلنا له ذلك.

قوله: «أحرار مسلمون»؛ لأنهم صاروا مسلمين تبعاً لأبيهم؛ لأن الدار واحدة؛ فلا يملكون بالاستيلاء. وأما الأولاد الكبار والمرأة تكونون فيئاً؛ لأنهم كفار بين أهل الحرب، فكانوا محلاً للإستيلاء. وكذلك الأموال التي أودع أهل الحرب؛ لأنها لم تصر معصومة لما قلنا، وما كان وديعة عند مسلم أو ذمي فهو له؛ لأنه في يد من يده كيده؛ فيصير كأنَّه في يد صاحب المال.

قوله: «فهو له» لأن يده سبقت على أيدي المسلمين؛ فيكون له.

قوله: «فإنَّه فيء»؛ لأنه تابع لدار الحرب، محفوظ بيد سلطانهم، والتابع لا يوازي الأصل، وما ليس في يده إن كان في يد المسلم أو الذمي وديعة فهو له أيضاً؛ لأن يدهما كيده؛ فيكون ما في أيديهما كأنَّه في يده. وإن كان في يد الحربي يكون فيئاً لما قلنا، وإن كان في يد المسلم غصباً أو في يد الذمي فهو فيء عند أبي حنيفة، وعندهما لا يكون فيئاً؛ لأنه مال المسلم في يد المسلم أو الذمي؛ فلا يكون فيئاً كما لو كانت وديعة عندهما. ولأبي حنيفة أن يد الغاصب يد مانعة متعدية؛ فلا يكون يد المالك، فصارت كأنَّها ليست في يد أحد.

فأودع رجلاً أو أقرضه، ثم لحق بدار الحرب فأخذ أسيراً، أو ظهر على الدار فقتل، فالوديعة فيء، وبطل القرض، وإن قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته.

حربي دخل إلينا بأمان، وله امرأة في دار الحرب، وأولاد صغار وكبار، ومال أودع بعضه حربياً، وبعضه ذمياً، وبعضه مسلماً، فأسلم[1] ههنا، ثم ظهر على الدار، فهو فيء كله، وإن أسلم في دار الحرب، ثم جاء فظهر على الدار، فأولاده الصغار[2] أحرار مسلمون، وما كان من مال أودعه ذمياً أو مسلماً فهو له، وما سوى ذلك فهو فيء. وإن أسلم في دار الحرب، وظهر

....

قوله: «وما في بطنها فيء»، أما أولاده الكبار فلأنه كافر حربي، وأما المرأة فلأنها كافرة حربية، وأما الجنين ففي مذهبنا فيء، وقال الشافعي: لا يكون فيئاً؛ لأن الولد مسلم تبعاً لأبيه. قلنا: بلى لكنه رقيق تبعاً لأمه، والمسلم محل التمليك في الجملة إذا كانت أمه رقيقاً.

قوله: «ومن قاتل من عبيده فيء»؛ لأنه لما تمرد على مولاه صار تبعاً لهم.

قوله: «فليس عليه شيء»؛ لأنه حين قتل لم يكونوا تحت يد إمام أهل العدل.

قوله: «وإن غلبوا» إلخ، يريد به أنهم غلبوا على مدينة، ولم يجر فيها أحكامهم حتى أزعجهم إمام عدل، وإذا كان الأمر بهذه الصفة لم تنقطع ولاية الإمام لأهل العدل عنهم.

قوله: «فإنَّه يرثه»؛ لأنه قتله بحق كالقصاص بحق؛ فلا يثبت منه الحرمان.

قوله: «لا يرث الباغي»؛ لأن تأويله فاسد، والتأويل الفاسد لا ينزل منزلة

(١) أي في دار الإسلام.
(٢) تبعاً لأبيهم.

على الدار، فما كان في يده من مال فهو له إلاّ العقار فإنَّه فيء، وما ليس في يده فيء، وما في يد مودعه الحربي فهو فيء، وأولاده الكبار وامرأته وما في بطنها فيء، ومن قاتل من عبيده فيء، وأولاده الصغار[1] أحرار مسلمون.

رجل قتل رجلاً وهما من عسكر أهل البغي، ثم ظهر عليهم، فليس عليه شيء. وإن غلبوا على مصر، فقتل رجل من أهل المصر رجلاً من أهل المصر عمداً، ثم ظهر على المصر، فإنَّه يقتص منه له. رجل من أهل العدل قتل باغياً فإنَّه يرثه، وإن قتله الباغي فقال: كنت على حق، وأنا الآن على

....

الصحيح في حق الاستحقاق. ولهما أن هذا القتل يساوي القتل بحق في حق أحكام الدنيا، حتى لا يجب به الضمان؛ فلا يجب به الحرمان أيضاً.

قوله: «بأس»؛ لأنه محمول على الجهاد؛ لأن الظاهر من حال المدني شراء السلاح للجهاد.

قوله: «ويكره أن يبتدي»؛ لأنه أمر بالمعروف في مصاحبته بنص الكتاب، قال الله (تعالى): ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾.

قوله: «أباه»، وكذلك جده من قبل أبيه أو أمه وإن بعد، إلاَّ أن يضطره إلى ذلك؛ لقوله (تعالى): ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾. والمراد الأبوان وإن كانا مشركين، وليس من المصاحبة بالمعروف البداية بالقتل، وأما إذا اضطره إلى ذلك فهو يدفع عن نفسه؛ ثم الأب كان سبباً لإيجاد الولد، ولا يجوز للولد أن يجعل نفسه سبباً لإعدامه بالقصد إلى قتله، إلاَّ أن يضطره إلى ذلك، فحينئذ يكون الأب هو المكتسب لذلك السبب بمنزلة الجاني على نفسه.

قوله: «حتى يقتله غيره»، استدل محمد في الكتاب أي «السير الكبير» بما روى: «أنَّ حنظلة بن عامر وعبدالله بن عبدالله بن أبي بن سلول استأذنا رسول الله

---

(١) لأن لمنفصل لا يتبع في الرق.

حق، ورثه. وإن قال: قتلت وأنا أعلم أني على باطل، لم يرثه، وهو قول محمد (رحمه الله). وقال أبو يوسف (رحمه الله): لا يرث الباغي في الوجهين جميعاً. [1]ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة في عساكرهم، وليس ببيعه بالكوفة ممن لم يعرفه من أهل الفتنة بأس. ويكره أن يبتديء الرجل أباه من المشركين فيقتله، وإن أدركه امتنع عنه حتى يقتله غيره، ولا بأس أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو.

[باب الإسهام للخيل]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل جاوز

....

(صلّى الله عليه وعلى آله وسلم) في قتل أبويهما فلم يأذنهما». وعن عمر بن مالك قال: قال رجل لرسول الله (صلى الله عليه وعلى آله وسلم): «إني لقيت أبي في العدو، فسمعت منه مقالة لك سيئة فقتلته، فسكت رسول الله (صلى الله عليه وعلى آله وسلم)». وفي هذا دليل على أنَّه لا يستوجب بقتله شيئاً إذا قتله؛ لأن النبي ﷺ لم يأمره بشيء، والسكوت بعد تحقق الحاجة إليه لا يجوز. وأولى الوجوه أن لا يقصده بالقتل، ولا يمكنه من الرجوع إذا تمكن منه في الصف، ولكنه يلجئه إلى موضع، ويتمسك به حتى يجيء غيره فيقتله. روى محمد في الكتاب حديثاً بهذه الصفة، قال: فهو أحب إلينا، فأما إباحة قتل غير الوالدين والمولودين من ذي الرحم المحرم من المشركين فقد بيناه في «الجامع الصغير».

قوله: «ولا بأس» إلخ، قال الطحاوي: نهى النبي ﷺ عن ذلك في ابتداء الإسلام إنما كان عند قلة المصاحف، وفي زماننا كثرت المصاحف.

[باب الإسهام للخيل]

قوله: «جاوز الدرب»، قال الخليل: الدرب الواسع على السكة، وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب، والمراد ههنا الحد الذي بين دار الحرب ودار الإسلام.

---

(١) لأنه إعانة على المعصية.

الدرب فارساً[1] فنفق فرسه أو عقر فله سهم فارس، وإن دخل أرض العدو راجلاً ثم اشترى فرساً[2] فله سهم راجل. رجل مات قبل الخروج إلى دار الإسلام[3] فلا شيء له في الغنيمة، وإن مات بعد الخروج فله سهمه. رجل مات في نصف السنة فلا شيء له في العطاء. ويكره الجعل ما كان للمسلمين فيء، فإذا لم يكن فلا بأس بأن يقوي المسلمون بعضهم بعضاً.

[باب الحربي يدخل بأمان متى يصير ذمياً]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في حربي دخل بأمان، فتقدم إليه الإمام في أن يخرج أو يكون ذمياً، فمكث بعد ذلك

....

قوله: «فله سهم فارس»، عند أبي حنيفة يسهم لفرس واحد، ولا يسهم لأكثر من ذلك. وقال أبو يوسف: يسهم لفرسين إذا كان له فرسان، ولا يسهم لأكثر من ذلك.

قوله: «فلا شيء له في العطاء»، ولأنه تبرع فلا يملك قبل القبض، وأهله من يعمل لعامة المسلمين: كالقاضي، والمدرس، والمفتي، وهذا في زماننا، وفي الابتداء كان يعطي لمن له مزية حرمة في الإسلام، مثل: أزواج النبي (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) وأولاد المهاجرين والأنصار، أو كان عاجزاً يحتاج إلى معونة.

قوله: «ويكره الجعل»، المراد به أن يضرب الإمام بالجعل على الناس للغزوة وإنما كره لما فيه شبهة الأجرة، وأخذ الأجرة على الجهاد حرام، فما يشبهه يكون مكروهاً، فإذا لم يكن للمسلمين شيء لا بأس بذلك لوقوع الحاجة إلى الجهاد.

[باب الحربي يدخل بأمان متى يصير ذمياً]

قوله: «فهو ذمي»، أصل هذا أنَّ الحربي لا يمكن أن يطيل المكث في دارنا ليصير عوناً للكفر علينا، وإنما يمكن بقدر ما يقضي به حوائجه ثم يرجع، فإذا دخل

---

(١) أي هلك.

(٢) لأن المعتبر حالة مجاوزة الدرب لا حال دخول دار الحرب.

(٣) لأن حقه يستقر بالإحراز بدار الإسلام، وإذ ليس فليس.

سنة، فهو ذمي، وعليه الخراج. حربي دخل بأمان، فاشترى أرض خراج، فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي. حربية دخلت بأمان، فتزوجت ذمياً، صارت ذمية، وإن دخل حربي فتزوج ذمية لم يكن ذمياً. والله أعلم.

....

ينبغي للإمام أن يتقدم إليه في أول ما دخل، ويضرب له مدة معلومة على قدر ما يقتضي رأيه، ويقول له: إن جاوزت المدة جعلتك من أهل الذمة، فإذا جاوزه صار ذمياً؛ لأنه التزم، واستأنف الجزية بحول الحول بعده عليه، إلّا أن يكون شرط عليه أنه إن مكث سنة أخذ منه الجزية، فيه أخذها حينئذٍ.

قوله: «فهو ذمي»؛ لأنه لما وظف عليه الخراج فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا.

قوله: «صارت ذمية»؛ لأنها لزمت المقام معه، بخلاف ما لو دخل حربي وتزوج ذمية لم يصر ذمياً؛ لأنه لا يلزمه المقام معها؛ لأنها تبع للزوج، وليس هو تبعاً لها.

كتاب البيوع

[باب السلم][1]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كرحنطة، فقال المسلم إليه: شرطت لك ردياً، وقال رب السلم: بل لم تشترط شيئاً، فالقول[2] قول المسلم إليه، وإن قال

....

[باب السلم]

قوله: «فالقول قول رب السلم»، الأصل فيه أنهما إذا اختلفا في الصحة والفساد فإن خرج كلام أحدهما مخرج التعنت والعناد كان باطلاً، وكان القول قول من يدعي الصحة؛ لأن قول المتعنت مردود، فبقي قول صاحبه بلا معارض، وإن خرج مخرج الخصومة قال أبو حنيفة: القول قول من يدعي الصحة أيضاً إذا اتفقا على عقد واحد، وإن كان خصمه هو المنكر. وقال أبو يوسف ومحمد: القول قول المنكر وإن أنكر الخصومة، بيانه أنَّه إذا ادَّعى رب السلم الأجل وأنكر المسلم إليه، فالقول قول رب السلم بالإجماع؛ لأن كلام المسلم إليه خرج مخرج التعنت؛ لأنه ينكر ما ينفعه، فتعين الفساد غرضاً له؛ فصار باطلاً، وإن ادعى المسلم إليه الأجل وأنكر رب السلم، فعند أبي حنيفة القول قول المسلم إليه، وعندهما قول رب السلم، وإن ادَّعى المسلم إليه شرط الردى، وأنكر رب السلم الشرط أصلاً،

(١) هو بيع آجل بعاجل.

(٢) أي مع يمينه.

المسلم إليه: لم يكن فيه أجل، وقال رب السلم: بل كان فيه أجل، فالقول قول رب السلم. رجل أسلم إلى رجل مائتي درهم في كرحنطة، مائة منها دين على المسلم إليه، ومائة نقد، فالسلم في حصة الدين باطل. رجل أسلم إلى رجل في حنطة بقفيز لا يعلم[1] معياره، فلا خير فيه، وإن باعه بهذا القفيز جاز. وكل شيء أسلم فيه له حمل ومؤنة ولم يشرط مكان الإيفاء فهو فاسد، وما لم يكن له حمل ومؤنة فهو جائز، ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه، وهذا قول أبي حنيفة (رضي الله عنه). وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): وكذلك ماله حمل ومؤنة فهو جائز وإن يشرط مكان الإيفاء.

....

فكلام رب السلم خرج مخرج التعنت فبطل قوله، وإن ادّعى رب السلم شرط الردى، وأنكر المسلم إليه الشرط أصلاً، يجب أن يكون على الاختلاف، فعنده القول قول رب المسلم، وعندهما القول قول المسلم إليها.

قوله: «باطل»؛ أما إذا أطلق السلم بمائتي درهم في كرحنطة ثم قاصا المائة بما عليه وأدى المائة فلا يشكل؛ لأن الفساد ههنا بسبب عدم القبض، وذلك طار وأما إذا أضاف العقد إلى الدين فكذلك؛ لأن الدين لا يتعين إذا كان ثمناً، فصار الإضافة والإطلاق سواء.

قوله: «فلا خير فيه»؛ لأن في السلم يتأخر التسليم، فربما يهلك القفيز، فيؤدي إلى المنازعة.

قوله: «في المكان الذي أسلم فيه»؛ ما ليس له حمل ومؤنة لا يشترط بيان مكان الإيفاء فيه لصحة العقد بالإجماع، لكن هل يتعين مكان العقد مكاناً للإيفاء؟ ذكر ههنا أنَّه يتعين، وذكر في كتاب الإجارات أنَّه لا يتعين، فإنه قال: يوفيه في أي مكان شاء، وبه أخذ بعض مشايخنا.

قوله: «فهو جائز»؛ هذا الاختلاف مبني على أن مكان العقد هل يتعين مكاناً

---

(1) أي مقداره.

ولا بأس بالسلم في البيض، والجوز، والفلوس عدداً، وفي السمك المالك وزناً وضرباً معلوماً، وصغير البيض وكبيره سواء، ولا خير في السمك الطري، إلاّ في حينه وزمانه وزناً وضرباً معلوماً، ولا خير في السلم في اللحم. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إذا وصف من اللحم[1] موضعاً معلوماً بصفة معلومة جاز. ولا بأس بالسلم في طشت، أو قمقم، أو خفين، أو نحو ذلك إن كان يعرف، وإن كان لا يعرف فلا خير فيه. وإن استصنع رجل شيئاً[2] من ذلك بغير أجل فهو بالخيار، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه.

....

للإيفاء؟، عند أبي حنيفة لا يتعين، وعندهما يتعين، وعلى هذا الخلاف الأجرة في الإجارات إذا كانت ديناً ولها حمل ومؤنـة، نص عليه في كتاب الإجارات، وعلى هذا الخلاف القسمة إذا وقع في أحد النصيبين بناء أو شيء آخر، فزادوا في نصيب الآخر مكيلاً أو موزوناً ديناً مؤجلاً وله حمل ومؤنـة، فإنّه بيان مكان الإيفاء على هذا الخلاف. لهما أن سبب وجود التسليم وجد في هذا المكان، فوجب أن يتعين هذا المكان مكان الإيفاء كما في بيع العين، وكما في الغصب والقرض، وكما إذا لم يكن له حمل ومؤنـة. ولأبي حنيفة أن التعيين موجب التعين، أو ضرورة موجب التسليم، ولم يوجد. فلا يتعين مكان العقد.

قوله: «والجوز»؛ وإن أسلم في الجوز كيلاً لا بأس به أيضاً عندنا خلافاً لزفر؛ لأنه مما يعلم بالكيل، ولا يتفاوت إلاّ باعتبار الصغير والكبير الذي هو هدر بالإصطلاح.

قوله: «والفلوس»؛ لأن ثمنيتها بطلت باصطلاح المتعاقدين، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا يبطل؛ فلا يجوز السلم؛ لأن ثمنيته ثبت باصطلاح الناس؛ فلا يبطل باصطلاحها فيه.

---

(١) كلحم العنق أو اليد أو نحو ذلك.

(٢) أي الطشت والخفين ونحو ذلك مما يتعامل الناس فيه الاستصناع.

رجل أسلم في كرحنطة، فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرا، فأمر رب السلم بقبضه، لم يكن قبضاً. وإن أمره[1] أن يقبضه له، ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له، ثم اكتاله لنفسه جاز، وإن لم يكن سلماً وكان قرضاً فأمره بقبض الكرجاز. رجل أسلم في كر، فأمر رب السلم المسلم إليه أن يكيله في غرائر رب السلم، ففعل ذلك ورب السلم غائب، لم يكن ذلك قبضاً، ولو اشترى الكرمعينا، فكاله في غرائر المشتري والمسئلة بحالها كان قبضاً.

....

قوله: «وفي السمك المالح»؛ لاستجماع الشرائط فيه، وإن أسلم فيه عدداً لم يجز؛ لأنه متفاوت.

قوله: «سواء»؛ لاصطلاح الناس على إهدار التفاوت.

قوله: «إلّا في حينه»؛ لأنه قد ينقطع في زمان الشتاء، فإن كان لا ينقطع يجوز.

قوله: «جاز»؛ لأنه أسلم في موزون معلوم، ألا يرى أنه يضمن بالمثل ضمان العدوان؟، ولأبي حنيفة أنّ المسلم فيه مجهول؛ لتفاوت يقع باختلاف العظم، فإذا كان مخلوع العظم فعن أبي حنيفة فيه روايتان.

قوله: «فلا خير فيه»؛ لأنه يباع ديناً، والدين لا يعرف إلّا بالوصف، وإذا عرف يجوز إذا استجمع سائر شرائط الجواز.

قوله: «فهو بالخيار» إلخ، الاستصناع جائز بإجماع المسلمين، وهو بيع عند عامة المشايخ. وقال بعضهم: هو عدة، والصحيح ما قاله عامة المشايخ، فإذا صار بيعاً فإذا رآه فهو بالخيار، إن شاء أخذه، وإن شاء ترك؛ لأنه اشترى شيئاً لم يره.

قوله: «فأمره بقبض الكرجاز»، أصل هذا أن من اشترى الحنطة أو مكيلاً آخر

---

(١) أي من البائع بطريق التوكيل.

رجل دفع إلى الصائغ ديناراً، وأمره أن يزيد من عنده نصف دينار، فزاد جاز. رجل أسلم جارية في كر، وقبضها المسلم إليه ثم تقايلا، فماتت في يد المسلم إليه، فعليه قيمتها يوم قبضها، وكذلك لو تقايلا بعد موتها فعليه القيمة أيضاً، وإن اشتراها بألف درهم، فقبضها ثم تقايلا، فماتت في يد المشتري،

. . . .

بشرط الكيل بأن اشترى الحنطة على أنَّها عشرة أقفزة، أو اشترى عشرة أقفزة من هذه الصبرة، أو اشترى كراً من هذه الصبرة، (والكراسم لأربعين قفيزاً) وقبض ما اشترى، لم يكن له أن يتصرف فيه، ولا أن يأكله حتى يكيله؛ لأنه لو زاد لا يكون له الزيادة، بل يكون للبائع، ولو انتقص يرجع على البائع بحصة من الثمن، فلو جاز البيع أو الأكل قبل الكيل ربما يصير بائعاً أو آكلاً بمال غيره، فإن اشترى بشرط الكيل وكاله، ثم باعه من غيره بشرط الكيل لا يكتفي بذلك الكيل، بل على المشتري الثاني أن يكيله ثانياً، وليس له أن يتصرف قبل الكيل؛ لأنه إذا كيل ثانياً عسى أن يزداد شيئاً فلا يسلم له. وإذا ثبت هذا فنقول:

إذا أمر المسلم إليه رب السلم أن يأخذ ذلك الكر من البائع اقتضاء لحقه الذي له عليه لا يكون له أخذه حتى يكيل مرتين: مرة للمسلم إليه، ومرة لنفسه، لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل، بخلاف ما إذا كان قرضاً لأن القرض إعادة؛ فيكون المقبوض عين حقه في التقدير؛ فيصح القبض من غير كيل؛ فوجب كيل واحد للمشتري.

قوله: «لم يكن ذلك قبضاً»؛ لأن الأمر يتناول عيناً مملوكاً للمسلم إليه مستعيراً للغرائر لا مودعاً، فانقطع يد رب السلم عن الغرائر؛ فلم يصر قابضاً.

قوله: «كان قبضاً»؛ لأن الأمر يتناول ملك الآمر، فيصح، وإذا صح صار البائع وكيلاً في إمساك الغرائر، فبقيت في يد المشتري ببقاء يد الوكيل عليها: ولو كان الغرائر للبائع روي عن محمد: أنه لا يصير قابضاً؛ لأن المشتري صار مستعير ولم يقبض؛ فلم يصح العارية؛ فلا تصير الغرائر واقعاً في يده؛ فلم يصر الواقع في واقعاً في يد المشتري.

قوله: «فزاد جاز»؛ لأنه يصير قرضاً، ويصير بالاتصال بملكه قابضاً.

بطلت الإقالة، وإن تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة. رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كرحنطة، ثم تقايلا، لم يكن له أن يشتري من المسلم إليه برأس المال شيئاً حتى يقبضه. رجل باع ديناراً بعشرة دراهم، فلم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوباً، فالبيع في الثوب فاسد. رجل له على آخر عشرة دراهم، [1]فباعه، الذي عليه العشرة ديناراً بعشرة دراهم، ودفع الدينار، [2] وتقاصا بالعشرة، فهو جائز والله أعلم بالصواب.

....

قوله: «فعليه القيمة أيضاً»؛ لأن الإقالة فسخ البيع؛ فيصلح إضافته إلى محل البيع، والمسلم فيه محل البيع؛ لأن المسلم فيه مبيع كالجارية؛ فيصح إضافة الإقالة إليه بعد هلاك الجارية ابتداء، وبقي العقد عليه بعد هلاك الجارية، فيفسخ المسلم فيه، ويجب عليه ردها، فيفسخ في الجارية ضرورة، وهو عاجز عن ردها؛ فيجب رد قيمتها.

قوله: «بطلت الإقالة»؛ لأن محل العقد هي الجارية دون الدراهم، فإذا ماتت لم يبق محلاً للعقد؛ فلا يصح الفسخ لفوات المحل.

قوله: «لم يكن له» إلخ؛ لما روى عن أبي سعيد الخدري عن النبي (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) أنَّه قال لرب السلم: «لا تأخذ إلاَّ سلمك أو رأس مالك». وإنما أراد به السلم حال بقاء العقد، أو رأس المال حال انفساخ العقد. ولأن رأس المال أخذ شبهاً بالبيع؛ فيثبت حرمة الاستبدال.

قوله: «فاسد»؛ لأن القبض المعين واجب في بدل الصرف، والاستبدال يبطل القبض المعين.

قوله: «فهو جائز»؛ لأنه إذا أطلق البيع وجب به ثمن يجب تعيينه، ووجب بالعقد قبض معين احترازاً عن الربا، والدين لا يصلح وفاء به، فلذلك لم يصر قصاصاً، فإن تقاصا صح استحساناً عند علمائنا الثلاثة، ولم يصح عند زفر.

---

(١) من الذي له العشرة عليه.
(٢) أي تبادلا ما في الذمة بما في الذمة.

[باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) قال: لا يجوز بيع المراعي ولا إجارتها، ولا بيع سمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها، ولا يؤخذ إلّا بصيد، فإن قدر عليه بغير صيد جاز بيعه، ولا يجوز بيع النحل،[1] ولا بيع الآبق، [2]ولا يجوز بيع لبن امرأة في قدح حرة كانت أو أمة، [3]ولا شعر الخنزير، [4]ويجوز الانتفاع به للخرز. ولا يجوز بيع شعر الإنسان

....

[باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز]

قوله: «لا يجوز» إلخ، أما البيع فلأنه ورد على ما ليس بملك للبائع، ولا هو أحق به من المشتري، إلّا إذا أحرزه فيملكه؛ فيجوز بيعه. وأما الإجارة فلأنها وقعت على استهلاك العين، وهو غير مملوك للآجر، ولو وقعت على استهلاك العين المملوك للأجر بطلت، كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها، فهذا أولى.

قوله: «ولا بيع سمك» إلخ، سئلت يا أمير المؤمنين، عن بيع السمك في الآجام ومواضع مستنقع الماء، فلا يجوز بيع السمك في الماء لأنه غرر، وهو الذي يصيده، فإن كان يؤخذ باليد من غير أن يصاد فلا بأس ببيعه، ومثله إذا كان يؤخذ بغير صيد كمثل سمك في جب، فإن كان لا يؤخذ إلّا بصيد فمثله كمثل طبي في البر، أو طير في السماء، فلا يجوز بيعه لأنه غرر، وقد رخص بيع السمك في الآجام أقوام، وكان الصواب عندنا قول من كرهه، حدثنا العلاء العكلي، عن عمر رضي الله عنه، أنّه قال: «لا تبايعوا السمك في الماء فإنّه غرر».

قوله: «ولا يجوز بيع النحل»؛ لأنه من الهوام؛ فلا يجوز بيعه كالزنابير، وهذا لأن النحل غير منتفع به، لكنه منتفع بما يحدث منه، وما يصير به منتفعاً معدوم.

---

(١) لأنه غير مقدور التسليم، وقد ورد النهي عنه في الحديث.

(٢) تعظيماً للآدمي وأجزائه.

(٣) لكونه نجس العين.

(٤) هذا بحسب زمانهم، وأما في زماننا فلا ضرورة؛ فلا يجوز، كذا في «الدر المختار».

والانتفاع به، ولا بيع جلود الميتة قبل أن تدبغ، فإذا دبغت فلا بأس ببيعها والانتفاع بها. [1]ولا بأس ببيع عظام الميتة، وعصبها، وعقبها، وصوفها، وشعرها، وقرنها، ووبرها، والانتفاع بذلك كله عبد أبق فباعه مولاه من رجل زعم أنه عنده، فهو جائز، فإن قال: هو عند فلان فبعني، وصدقه فلان، فباعه منه[2] لم يجز.

رجل باع جارية فإذا هو غلام، فلا بيع بينهما، ولو اشترى بهيمة على أنها ذكر فإذا هي أنثى، صح البيع، وله الخيار.

....

قوله: «حرة كانت أو أمة»، وروي عن أبي يوسف أنه أجاز بيع لبن الأمة.

قوله: «للخرز»؛ للضرورة؛ لأن ذلك العمل لا يتأتى بغيره، ولا ضرورة إلى تجويز البيع.

قوله: «ولا يجوز بيع شعر الإنسان» إلخ؛ لأن الإنسان مكرم؛ فلا يجوز أن يكون منه شيء مبتذل، وهو طاهر عندنا على الصحيح.

قوله: «قبل أن تدبغ»؛ لأنه محرم الانتفاع لا لكرامته؛ لقوله (عليه الصلاة والسلام): «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب». وهو اسم لغير المدبوغ.

قوله: «ولا بأس» إلخ، الدليل عليه ما أخرجه الدارقطني عن ابن عباس: «إنما حرم رسول الله ﷺ من الميتة لحمها، فأما الجلد والشعر والصوف فلا بأس». وأخرج عن ابن عباس: «سمعت رسول الله يقول: قال الله: قل لا أجد في ما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلاّ أن يكون ميتة إلخ أن كل شيء من الميتة حلال إلاّ ما أكل، فأما الجلد والشعر والقرن والصوف والسن والعظم فكله حلال؛ لأنه لا يذكى». وفي إسنادهما ضعف، والسر في هذا على ما ذكره الشرنبلالي وغيره: أن نجاسة الميتة ليست لعينها، بل لما اختلط به من الدم والرطوبات النجسة، فما

---

(1) لأن هذه الأشياء طاهرة عندنا.

(2) لأنه آبق في حقهما.

رجل باع إلى[1] النيروز، أو إلى[2] المهرجان، أو إلى الحصاد[3] والدياس، أو إلى[4] الجزاز، فالبيع فاسد، فإن كفل إلى هذه الأوقات جاز. سفل وعلو بين رجلين انهدما، فباع صاحب العلو علوه لم يجز. وبيع الطريق وهبته جائز، وبيع مسيل الماء وهبته باطل. إذا اشترى عبداً بخمر أو خنزير،

....

اختلطت به كاللحم والشحم يكون نجساً، وما لم يختلط به كالعظم والشعر يكون طاهراً. وذكر صاحب «الهداية» وغيره: أن هذه الأشياء ليست بميتة؛ لأنها عبارة عما حل فيه الموت بغير وجه شرعي، والموت لا يحل إلاّ في ما يحل فيه الحياة، وهذه الأشياء لا حياة فيها، بدليل أنّها لا تتألم بقطعها إلاّ بما يتصل به، فلا يحلها الموت. وفي الدليلين أنظار وأفكار، قد فرغنا عنها في «السعاية في كشف ما في شرح الوقاية».

قوله: «فهو جائز»؛ لأن النهي ورد عن بيع الآبق مطلقاً، وهو أن يكون آبقاً في حق المتعاقدين، والمأخوذ ليس بأبق في حق أحد المتعاقدين وهو المشتري.

قوله: «فلا بيع بينهما»؛ لأن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان لتفاوت المعاني، فتعلق العقد بالمسمى وهو معدوم.

قوله: «صح البيع»؛ لأن الذكر والأنثى في غير بني آدم جنس واحد لتوافق المعنى، فيتعلق العقد بالمشار إليه وهو موجود؛ فيصح العقد، ويثبت الخيار له إن كان الموجود أنقص.

قوله: «جاز»؛ لأن الأجل صفة الدين، والأصل في البيع هو الثمن، وذلك لا يحتمل شيئاً من الجهالة، فكذا ما جعل وصفاً له، والدين في الكفالة يحتمل جهالة مستدركة، فكذا ما جعل وصفاً له.

---

(١) هو يوم في طرف الربيع.
(٢) يوم في طرف الخريف.
(٣) هو دوس الطعام بقوائم الدواب.
(٤) قطع الصوف والشعر.

فقبضه وأعتقه، أو وهبه، فهو جائز، وعليه[1] القيمة. مسلم أمر نصرانياً ببيع خمر أو شرائها[2] فهو جائز. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يجوز[3] على المسلم.

رجل اشترى جارية بيعاً فاسداً وتقابضا، فليس للبائع أن يأخذها حتى يرد الثمن، وإن مات البائع فالمشتري أحق بها حتى يستوفي الثمن. رجل باع داراً بيعاً فاسداً، فبناها المشتري، فعليه قيمتها، شك يعقوب (رحمه الله) في الرواية. وقال يعقوب ومحمد (رحمهما الله): ينقض البناء، ويرد الدار. رجل

....

قوله: «لم يجز»؛ لأن البيع إنما يرد على عين هو مال أو شبه مال، ولم يوجد ذلك ههنا؛ لأن الهواء ليس بعين مال عند الناس؛ لأن عين المال يتصور قبضه وإحرازه، وهذا لا يتصور إحرازه وقبضه.

قوله: «باطل»، أما إذا كان المراد بالطريق والمسيل الرقبة فإنما فرقا لمكان الجهالة؛ لأن الطريق معلوم الطول والعرض؛ فيكون معلوماً غالباً؛ فجاز البيع والتملك، والمسيل مجهول غالباً؛ لأن مقدار ما يشغله الماء مجهول، وإن كان المراد بالطريق حق المرور ففي ذلك روايتان، ذكر في كتاب القسمة أن لحق المرور قسطاً من الثمن، فهذا دليل جواز بيعه، وفي رواية لا يجوز بيعه، وهو في «الزيادات». وأما حق المسيل فلا يجوز بيعه، أما إذا كان المسيل على السطح فإنه نظير حق التعلي على السفل، وإن كان على الأرض فإنما يفارق حق المرور بسبب الجهالة.

قوله: «فهو جائز»؛ لأن البيع الفاسد ينعقد مفيداً للملك عند اتصال القبض به.

قوله: «حتى يستوفي الثمن»؛ لأن المبيع مقابل بالثمن، فصار محبوساً به

(١) أي قيمة العبد؛ لأن ما قابله به ليس بمال متقوم.

(٢) لأن المباشر من أهل هذا البيع والعبرة له.

(٣) لأنه لا يجوز له المباشرة؛ فلا يجوز التوكيل به.

اشترى داراً فباعها قبل القبض، فهو جائز، [1]وهو قول أبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد (رحمه الله): لا يجوز.

سلطان أكره رجلاً حتى باع عبد إلّه أو وهب لم يجز، وإن أكرهه على طلاق، أو عتاق، أو نكاح[2] فهو جائز. رجل اشترى جارية بألف درهم ولم ينقد الثمن، ثم باعها من البائع بخمسمائة درهم، قال: البيع الثاني باطل. رجل اشترى جارية بخمسمائة وقبضها، ثم باعها وأخرى معها من البائع قبل

....

كالرهن في الدين، فصار أحق بالعين من البائع حتى يسلم له ماله، ودل ذكر قبض المشتري مطلقاً على أن المشتري شراء فاسداً إذ أخذ الثمن منه صح قبض المبيع بعد الافتراق بغير إذن البائع؛ لأن كل بائع راض بقبض المبيع عند قبض الثمن.

قوله: «وقال يعقوب ومحمد» إلخ، ذكر في كتاب الشفعة أنَّ الشفيع يأخذها بالشفعة بقيمتها عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شُفعة فيها. ولم يذكر الشك هناك في الرواية، وكذلك الغرس على هذا الخلاف. لهما أن حق البائع فوق الشفيع، ألا ترى أن هذا يصح بلا رضاء ولا قضاء؟ وذلك لا يصح إلّا بقضاء أو برضاء، ثم ذلك الحق لا ينقض بالبناء والغرس، فهذا أولى. وله أن هذا أمر حصل بتسليط البائع، وهو من جنس ما يدوم، فينقطع حق الاسترداد، ولا كذلك الشفيع. وأما شك يعقوب في الرواية يريد به أنه سمع منه أم لا، حتى أبطل مشايخنا الاختلاف، لكن ذكر في كتاب الشفعة في غير موضع من غير شك.

قوله: «لم يجز»، فإذا اتصل به قبض أفاد الملك عند علمائنا الثلاثة كسائر البياعات الفاسدة. وقال زفر: لا يفيد كالبيع بشرط الخيار.

قوله: «البيع الثاني باطل»؛ لما روى: أن زيد ابن أرقم رضي الله عنه باع جارية من امرأة بثمان مائة درهم، ثم اشتراها منها بستمائة، فبلغ ذلك عائشة (رضي

---

(1) لأن النهي عن البيع قبل القبض إنما هو لخوف تلف ذلك الشيء، وهو مفقود في الدار.
(2) أي يقع الطلاق والعتق.

أن ينقده الثمن بخمسمائة، فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع، ويبطل في الأخرى.

رجل اشترى جارية شراء فاسداً وتقابضا، فباع الجارية[1] وربح فيها، تصدق بالربح، ويطيب للبائع ما ربح[2] في الثمن. وكذلك رجل ادعى على آخر مالاً، فقضاه إياه، وتصادقا أنه لم يكن عليه شيء، وقد ربح المدعي في الدراهم. رجل اشترى جارية في عنقها طوق قيمته ألف مثقال، وقيمة الجارية

....

الله عنها)، فقالت: إن الله أبطل حجة وجهاده، إن لم يتب» وفي رواية: دخلت أم ولد زيد على عائشة فقالت: إني بعت من زيد غلاماً بثمانمائة درهم نسيئة، واشتريته بستمائة نقداً، فقرأت عائشة آية الربا فقالت المرأة لعائشة: أرأيت لو أخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل، فقالت عائشة: فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف» دلَّ قول عائشة هذا على حرمة مثل هذه المعاملة، لاسيما وقول الصحابي في ما لا دخل للاجتهاد فيه محمول على التوقيف عن النبي (صلى الله عليه وعلى آله وسلم).

قوله: «ويبطل في الأخرى»؛ لأن الفساد في التي اشتراها كان لأجل الربا من حيث الشبهة على ما عرف، فلم يظهر ذلك في ما ضم إليها.

قوله: «ويطيب»؛ إلخ، جملته أنَّ الخبث نوعان: خبث لعدم الملك ظاهراً، وخبث في الملك لفساد، المال نوعان: مال يتعين، ومال لا يتعين، فإن كان الخبث لعدم الملك يعمل في النوعين جميعاً؛ حتى لا يطيب الربح، كالمودع والغاصب إذا تصرفا في العرض والنقد، وربما لا يطيب لهما الربح، إلَّا أن الخبث في الأرض حقيقة لتعلق العقد بمال غيره ظاهراً استحقاقاً، والخبث في النقد شبهة لتعلق العقد به جوازاً وسلامة المبيع به، وإن كان الخبث لفساد يعمل في ما

(١) بان اشتراها بألف مثلاً وباعها بألفين.
(٢) أي ثمن الجارية بأن اشترى به شيئاً ثم باعه بالمرابحة.

ألف مثقال، بألفي مثقال فضة، ونقده من الثمن ألف مثقال ثم افترقا، فالذي نقد[1] ثمن الفضة، وكذلك لو اشتراها بألفي مثقال، ألف نسيئة، وألف نقد، فالنقد ثمن الطوق. رجل باع أم ولده، أو مدبرته، فماتتا في يد المشتري،[2] فلا ضمان عليه. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): عليه قيمتها

[باب البيع فيما يكال أو يوزن]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل باع

....

يتعين، ولا يعمل في ما لا يتعين؛ حتى يطيب الربح فيه.

قوله: «وكذلك» إلخ؛ لأن هذا ملك فاسد؛ لأنه بمنزلة بدل المستحق؛ لأن وجود الدين بالتسمية. فإذا تصادقا بعد التسمية صار بمنزلة موجود مستحق، ففسد به الملك ولم يبطل.

قوله: «ثمن الفضة»؛ لأن قبض حصة الفضة واجب في المجلس شرعاً، وقبض الباقي ليس بواجب، والتسليم مطلق، ولا تعارض بين الواجب وغيره، والظن بالمسلم أن يؤدي ما أوجب عليه الشرع.

قوله: «ثمن الطوق»؛ لأن الشرع حرم التأجيل في الصرف وأطلقه في غيره، والظن بالمسلم أن لا يفعل بالباطل.

قوله: «عليه قيمتها»؛ لأن هذا مقبوض بجهة البيع، فكان هذا مضموناً ملحقاً بالمقبوض من الأموال. ولأبي حنيفة (رحمه الله) أن جهة البيع ملحق بحقيقة البيع، لكن فيما يحتمل حكم الحقيقة خلفاً عن ذلك بالقيمة، أما فيما لا يحتمل فلا كما في المكاتبة.

[باب البيع فيما بكال أو يوزن]

قوله: «أو باع» إلخ، أي لا بأس بذلك؛ لأن الشحم واللحم والإلية أجناس

---

(١) أي يعتبر أنه ثمنها تحرزاً عن الفساد.

(٢) لأنه باع ما لا يحتمل البيع.

رطلين من شحم البطن برطل من إلية، أو باع رطلين من لحم برطل من شحم البطن، أو بيضة ببيضتين، أو جوزة بجوزتين، أو فلساً بفلسين، أو تمرة بتمرتين، يداً بيد بأعيانها، يجوز. وهو قول أبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد (رحمه الله): لا يجوز فلس بفلسين، ويجوز تمرة بتمرتين. وكل شيء ينسب إلى الرطل فهو وزني. رجل اشترى شيئاً مما يكال أو يوزن أو يعد، فباعه قبل أن يكلَه أو يزنه أو يعده، فالبيع فاسد فيما يكال أو يوزن، وإن اشترى شيئاً مذارعة، فباعه قبل الذرع جاز.

....

مختلفة لاختلاف الصور والمعاني اختلافاً فاحشاً، كل واحد لا يصلح لما يصلح له الآخر.

قوله: «أو بيضة» إلخ؛ لأن ربا الفضل إنما يظهر عند وجود الجنس والقدر بالكيل والوزن، ولم يوجد القدر، حتى لو كان أحدهما نسيئة لم يجز؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النسأ.

قوله: «لا يجوز» إلخ، لو باع فلساً بفلسين فالمسألة على أربعة أوجه: إما أن يكون الكل ديوناً، أو أحد العوضين ديناً، أو كان الكل أعياناً، فإن كان الكل ديوناً لم يجز بوجهين: أحدهما أنَّ الجنس بانفراده يحرم النسأ، والثاني أن بيع الدين بالدين باطل، وكذلك إذا كان أحد العوضين ديناً لم يجز لأحد الوجهين، وإن كان الكل أعياناً جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً. وقال محمد: لا يجوز. وحاصل الخلاف راجع إلى حرف، وهو أن التعيين هل يصح؟، عندهما يصح، عند محمد لا يصح.

قوله: «فهو وزني»، حتى إذا بيع كيلاً بكيل في غير الأواقي سواء بسواء بطل البيع؛ لأن الأواقي قدرت بطريق الوزن، فصار وزنياً، فأما سائر المكائيل ما قدرت بالوزن، فإن باع الموزون بعضها ببعض بذلك الكيل الذي لم يقدر بالوزن كان مجازفة؛ فيبطل.

قوله: «فالبيع فاسد»، أي اشتراه على أنَّه كذا قفيزاً، أو موازنة بأن اشتراه

رجل اشترى شيئاً مما يكال أو يوزن، فوجد ببعضه عيباً، رده كله، أو أخذه كله، وإن استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي، وإن كان ثوباً فله الخيار، رجل اشترى زيتاً على أن يزنه بظرفه، فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلاً، فهو فاسد، وإن اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف[1] جاز. رجل اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من دار[2] أو حمام فالبيع فاسد. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): هو جائز، وإن اشترى عشرة أسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعاً.

....

على أنه كذا منا، إن لم يقبض لم يجز التصرف فيه، وإن قبض لم يجز التصرف به إلا بعد الكيل والوزن؛ لنهي النبي (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) عن بيع الطعام حتى يجري فيها صاعان: صاع البائع، وصاع المشتري، وههنا لم يجر صاع المشتري.

قوله: «جاز»؛ لأن الذرع صفة، ألا ترى إلى أنه إذا ذرع فازداد لم يلزمه الزيادة، ولو انتقص لم يرجع بشيء، فلم يكن في ذلك جهالة: وأما العدديات فلم يذكر جوابه في الكتاب، وروى عن أبي حنيفة أنه أبطل البيع قبل العدد، وروى عنهما أنهما أجازا. لهما أن العدد نظير الذرع، حتى لا يجري الربا بين المعدودين. وأبو حنيفة يقول: إن المعدود إن لم يكن مال الربا لكنه ساوى المكيل والموزون في المعنى الذي تعلق به الفساد، وهو جهالة المبيع، لاحتمال الزيادة والنقصان، فإن من اشترى جوزة على أنه ألف فوجده ألفين يلزمه رد الزيادة، وإن انتقص رجع بحصته من الثمن.

قوله: «أو أخذه كله»، تأويله أنه إذا كان في وعاء واحد؛ لأن تمييز المعيب من غير المعيب يوجب زيادة عيب، فيصير رداً بعيب حادث.

---

(١) لأنه شرط يوافق مقتضى العقد.

(٢) ذكره ليكون الحكم عاماً في ما يقسم وما لا يقسم.

رجل اشترى داراً على أنّها ألف ذراع، فوجدها أكثر، فهي كلها له، ولو اشتراها على أنّها ألف كل ذراع بدرهم، فزادت، فهو بالخيار، إن شاء أخذها وزاد في الثمن بحساب ذلك، وإن شاء تركها، وإن نقصت أخذها بحصتها إن شاء. وقال يعقوب ومحمد (رحمهما الله): الثوب بمنزلة الدار. رجل باع ذراعاً من ثوب من أوله على أن يقطعه البائع أو المشتري، أو لم يذكرا قطعاً، فالبيع باطل.

....

قوله: «فلا خيار له»؛ لأن الشركة فيه لا يعد عيباً؛ حتى لو كان ثوباً كان له الخيار.

قوله: «فهو فاسد»؛ لأن هذا شرط يخالف مقتضى العقد؛ لأن مقتضى العقد أن يطرح عنه مقدار وزن الظرف أي مقدار كان، فإذا شرط أن يطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلاً كان هذا شرطاً يخالف مقتضى العقد؛ فيكون مفسداً للعقد.

قوله: «هو جائز»، لأن عشرة أذرع من مائة ذراع من الدار يكون عشر الدار، فصار كما لو اشترى عشرة أسهم من مائة سهم. وله أنّ الذراع اسم لما يذرع به الممسوح، وقد استعير لما يحله ويجاوره، وهو العين الذي يحله الذراع، وأنه مجهول؛ لأن الشائع لا يحله الذراع؛ فلم يصح أن يستعار للشائع، ولا كذلك السهم، ألا ترى أن ذراعاً من مائة أذرع وذراعاً من عشرة سواء، وسهم من عشرة أسهم لا يوازيه سهم من مائة أسهم.

قوله: «رجل اشترى» إلخ، أصله أنّ الذراع في ما يذرع بمنزلة الصفة في الأعيان؛ لأنه طول الدار، وطول الشيء صفته، والصفة تابعة، فيستحق باستحقاق المتبوع، لكنه يحتمل أن يكون أصلاً مقصوداً؛ لأن وجوده مزيد في قدر الأصل وفي قيمته، وهو منتفع به، فإذا قابل كل ذراع بكذا صار أصلاً، وإذا لم يقابل كل ذراع بكذا بقي تبعاً، فإن زاد في الذرعان سلم المشتري من غير خيار، وإن انتقص خير المشتري من غير حط شيء، وبمنزلة من اشترى عبداً على أنّه معيب فوجده سليماً لم يخير، فإن استحقه سليماً فوجده معيباً خير، وإن قابل كل ذراع بكذا حتى صار أصلاً مقصوداً، فإن ازداد خير المشتري؛ لأنه نفع يشعر به ضرر، وإن انتقص خير

رجل اشترى ثوباً كل ذراع بدرهم، ولا يعلم عدد الذرعان، فالبيع فاسد، فإذا علم فهو بالخيار، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يلزمه الثوب كل ذراع بدرهم علم أو لم يعلم. رجل اشترى طعاماً كل قفيز بدرهم، فالبيع وقع على قفيز، فإن كاله ودفع إليه كل

....

أيضاً؛ لأنه وإن قل الثمن فقد انتقص الجميع، وكذلك الثوب والخشب وسائر ما يذرع.

قوله: «رجل باع» إلخ؛ لأن البائع لا يقدر على التسليم إلَّا بضرر، فإن القطع لا ينفك عن الضرر بالباقي، وذلك مما لا يلزم البائع؛ لأن الضرر لا يلحق بالعقد، فإذا لم يلزم الضرر صار التسليم كبيع الجذع في السقف والفص في الخاتم، إلَّا أن يقطعه البائع برضاه فيسلم قبل نقض البيع؛ لأنه الآن ينقلب صحيحاً.

قوله: «من أوله»، فائدته أنه أراد به ذرعاً من ثوب صحيح يعد قطعه نقصاناً بالباقي في العادات، فإن كان لا يعد قطع بعضها ضرراً بالباقي يجب أن يصح بيعه.

قوله: «يلزمه» إلخ؛ لأن طريق المعرفة قائم. ولأبي حنيفة أن الثمن كله مجهول، فهما اعتبرا طريق المعرفة، وطريق المعرفة بمنزلة قيام المعرفة في حق جواز البيع، وأبو حنيفة اعتبر حقيقة المعرفة ولم يوجد، فصار كبيع الشيء برقمه، وإذا علم جملة الذرعان صح، ولم يقيد ذلك بالمجلس، والصحيح أنَّه إذا علم في مجلس العقد صح، أما بعد الافتراق فلا؛ لأن الفساد داخل في صلب العقد، وهو جهالة الثمن. ولساعات المجلس حكم ساعة واحدة.

قوله: «رجل اشترى طعاماً» إلخ؛ هذا على وجهين: إما أن يقول: بعت منك هذا الطعام كل قفيز بدرهم، أو يقول: بعت كل قفيز من هذا الطعام بدرهم، والجواب فيهما واحد، أنَّ البيع في الكل لا يجوز عند أبي حنيفة؛ لما سبق ذكره أن جملة الثمن مجهول، لكن يجوز في قفيز واحد، إلَّا أن يكيله ويعلمه في المجلس فيجوز في الكل؛ لأنه لما لم يصح البيع في الكل صرفه إلى الأدنى، إلَّا أنَّ البيع

قفيز بدرهم جاز. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): البيع جائز على جميع الطعام كل قفيز بدرهم. رجل اشترى سمناً في زق، فرد الظرف وهو عشرة أرطال، فقال البائع: الزق غير هذا وهو خمسة أرطال، فالقول[1] قول المشتري.

[باب اختلاف البائع والمشتري في الثمن]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل اشترى عبدين وقبضهما، فمات أحدهما، فاختلفا في الثمن، فالقول قول المشتري،

....

في ذراع من الثوب لا يصح، وفي قفيز من الطعام يصح.

قوله: «فالقول قول المشتري»؛ لأنه إن وقع الخلاف في مقدار الثمن فقال البائع: وهو خمسة وتسعون، وقال المشتري: تسعون، كل القول قول المشتري؛ لأنه منكر الزيادة، وإن وقع الاختلاف في عين الزق كان القول قوله أيضاً؛ لأن الاختلاف وقع في تعيين المقبوض، فكان القول قول القابض كالمودع والغاصب.

[باب اختلاف البائع والمشتري في الثمن]

قوله: «وقال محمد» إلخ، محمد مر على أصله؛ لأن عنده الهلاك لا يمنع التحالف، ولأبي يوسف أن المانع هو الهلاك، فيتقدر الامتناع بقدره. ولأبي حنيفة أنَّ التحالف بعد القبض ثبت نصاً عند قيام السلعة، وهو اسم لجميع أجزائه، ولم يوجد؛ فلا يجري التحالف. ثم قال في الكتاب: إلَّا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له، أي لا يأخذ من ثمن الميت شيئاً. واختلف المشايخ فيه، منهم من قال: أراد أنه لا يأخذ شيئاً من ثمن الميت أصلاً، ومنهم من قال: أراد أن لا يأخذ شيئاً من الزيادة التي يدعيها البائع من الثمن في حق الميت، بل يأخذ ما يقربه المشتري، وهو الصحيح؛ لأن البائع لا يترك من ثمن الميت ما أقر به المشتري، وإنما يترك دعوى الزيادة.

---

(١) أي مع يمينه.

إلَّا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له. وقال أبو يوسف (رحمه الله): القول قول المشتري في الهالك، ويتحالفان على الباقي، ويترادان. وقال محمد (رحمه الله): يتحالفان[1] عليهما، وعلى المشتري قيمة الهالك. رجل اشترى جارية وقبضها، ثم تقابلا، ثم اختلفا في الثمن، فإنَّهما يتحالفان ويترادان، ويعود البيع الأول. رجل اشترى عبدين وقبضهما، ثم رد أحدهما بالعيب، وهلك الآخر عند المشتري، فعليه ثمن الهالك، ويسقط ثمن الذي رد إذا لم يؤد، وينقسم الثمن على قيمتهما. رجل أسلم عشرة دراهم في

. . . .

قوله: «ثم اختلفوا في الاستثناء، من المشايخ من قال: إنَّه منصرف إلى التحالف، ومنهم من قال: إلى يمين المشتري، وهو الصحيح؛ لأن المذكور يمين المشتري لا ترك التحالف، فمن مال إلى القول الأول في قوله: «لا شيء له» قال ههنا: الاستثناء منصرف إلى التحالف، يعني أنَّ البائع إذا رضي أن لا يأخذ شيئاً سوى الحي يتحالفان؛ لأنه حينئذ صار الحي كل المبيع، ومن مال إلى القول الثاني (وهو الصحيح) لا بد أن يقول: هذا الاستثناء منصرف إلى يمين المشتري.

قوله: «فإنَّهما يتحالفان»؛ لأن التحالف وإن كان ثابتاً بالسنة في البيع؛ والإقالة فسخ في حق المتعاقدين، إلَّا أنَّ التحالف قبل قبض المبيع ثبت استحساناً بمعنى معقول، وهو أنَّ البائع يدعي الزيادة في الثمن، والمشتري ينكره، والمشتري ينكر وجوب تسليم المبيع إذا أدَّى قدر ما أقربه من الثمن، والبائع ينكره، فوجب تحليف كل واحد منهما، فإذا تحالفا وقع التعارض؛ فوجب رد كل واحد منهما إلى رأس ماله، وهذا المعنى موجود ههنا؛ لأن وضع المسئلة في ما إذا لم يقبض الجارية بحكم الإقالة، فصار التحالف معقولاً.

قوله: «وينقسم الثمن على قيمتهما»، فإن اختلف البائع والمشتري فادعى المشتري الأقل والبائع الأكثر فالقول قول البائع، وإن أقاما البينة فالبينة بينته أيضاً.

---

(١) أي الباقي والهالك.

كر حنطة، ثم تقابلا، ثم اختلفا في الثمن، فالقول قول المسلم إليه، ولا يعود السلم.

[باب في خيار الرؤية وخيار الشرط]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل اشترى طعاماً لم يره، وقال: قد رضيته، ثم رآه فلم يرضه، فله أن يرده، فإن وكل وكيلاً بقبضه، فقبضه ونظر إليه، لم يكن له أن يرده إلاّ من عيب، وإن أرسل رسولاً وقبضه، فله أن يرده، وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): الوكيل

....

قوله: «ولا يعود السلم»؛ لأن الإقالة في السلم لا يحتمل الفسخ؛ لأن المعقود عليه دين قد سقط؛ فلا يحتمل العود، ألا ترى أنه لو كان رأس المال عرضاً فرده بالعيب وهلك قبل التسليم إلى رب السلم لا يعود، وفي بيع العين يعود؟.

[باب في خيار الرؤية وخيار الشرط]

قوله: «فله أن يرده»؛ لأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق، فلم يعتبر؛ فلم يلزمه؛ لأنه بناء عليه، ولو فسخه قبل الرؤية صح الفسخ؛ لأن العقد غير لازم مخل في الرضا لا للخيار، فيملك الفسخ قبل الرؤية لعدم لزومه.

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» إلخ، أصل المسئلة أن الوكيل بالقبض يملك إبطال خيار الرؤية عند أبي حنيفة، بأن يقبض وهو ينظر إليه، فإذا قبضه مستوراً ثم أراد بعد ذلك إبطال الخيار فليس له ذلك. وقالا: لا يملك إبطال الخيار بوجه ما؛ لأنه وكيل بالقبض، وإبطال الخيار ليس من القبض، ألا يرى أنه لا يبطل خيار العيب ولا خيار الشرط. ولأبي حنيفة أنه مالك للقبض، فيملك إتمامه، وإتمام القبض ههنا بإبطال الخيار؛ لأنه يمنع تمام القبض قبل الرؤية، فكأنه غير مقبوض، ولما كان كذلك ملك القبض التام والناقص جميعاً، فإذا قبض وهو ينظر إليه صلح القبض دلالة على الرضا، بخلاف خيار العيب لأنه لا يملك القبض، وأما الرسول فنائب عن المرسل في نفس القبض، فانتسب إلى المرسل؛ فيكون إلى المرسل إتمامه.

بمنزلة الرسول[١] وله أن يرده. وإبطال الخيار ليس من القبض. رجل اشترى عدل[٢] زطي ولم يره، فباع منه ثوباً أو وهبه وسلمه، لم يرد شيئاً منها إلّا من عيب، [٣]وكذلك خيار الشرط. رجل أعمى اشترى، فنظره[٤] جسه إن كان مما يجس. وقال أبو يوسف (رحمه الله): إن كان الأعمى في موضع لو كان بصيراً لرآه فقال: قد رضيته، لم يكن له أن يرده.

. . . .

قوله: «لم يرد شيئاً منها» إلخ؛ لأن خيار الرؤية والشرط يمنعان تمام الصفقة من قبل أن الرضا لا يتكامل، ولا كذلك خيار العيب.

قوله: «فنظره جسه»، فيما يجس، والشم فيما يشم، والذوق فيما يذاق؛ لأن هذه الأشياء تعمل عمل العيان في حقه؛ لأنه يفيد العلم بالمعقود عليه، فقام مقام المعاينة، وإن كان شيئاً لا يتأتى فيه هذه الأشياء كالعقار بوكل بصيراً بالقبض عند أبي حنيفة.

قوله: «لم يكن له أن يرده»؛ لأنه إذا قام في مكان لو كان بصيراً لرآه فقد تشبه بالرائي، فيقوم التشبه مقام الرؤية باعتبار الحاجة، إلّا أنّهما يقولان: إن هذه الأسباب دليل المعرفة، إلّا أنّها دون العيان، فكان اعتبار الحقيقة القاصرة أولى من اعتبار التشبه.

قوله: «وأيهما نقض انتقض»، وإن أجازه أحدهما ونقضه الآخر فالسابق أولى، وإن خرج كلاهما معاً قال محمد في كتاب البيوع: إن تصرف الموكل أولى نقضاً كان أو إجازة. وقال في المأذون: إن النقض أولى.

قوله: «فعلى المشتري قيمته»؛ لأن العقد وإن لم يوجب الملك للمشتري فلا ينزل من المقبوض بسوم الشراء.

---

(١) أي للموكل بعد قبض الوكيل.
(٢) أي ثوب زطي بضم الزاء نسبة إلى الزط قوم.
(٣) أي يبطل بهذه الأشياء.
(٤) أي مسه بشدة.

رجل اشترى عبداً واشترط الخيار لغيره، (١)فأيهما أجاز جاز، وأيهما نقض انتقض. رجل باع عبداً على أنَّه بالخيار ثلاثة أيام، فقال في الثلاث: قد رددته بغير محضر من المشتري، لم يكن ذلك نقضاً، وهو قول محمد (رحمه الله) وقال أبو يوسف (رحمه الله): هو نقض، فإن مات في الثلاث بعد القبض فعلى المشتري قيمته، وإن مات بعد الثلاث فعليه الثمن، وإن كان الخيار للمشتري فمات في الثلاث، أو مضت الثلاث ولم يقل شيئاً، أو أجاز في الثلاث، فعليه الثمن. وإن اشترط الخيار أربعة أيام فالبيع (٢) فاسد، وإن أجاز في الثلاث جاز. وكذلك إن كان الخيار للبائع، وقال أبو يوسف ومحمد

....

قوله: «فعليه الثمن»؛ لأنه قد تم العقد بمضي الأيام الثلاثة فيجب المسمى.

قوله: «وإن كان الخيار للمشتري» إلخ، أصله أن تعيب المبيع يبطل خيار المشتري، ولا يبطل خيار البائع، والموت لا يخلو من مقدمة عيب.

قوله: «لم يفسد النكاح»، هذا بناء على أن خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملكه عند أبي حنيفة، وعندهما لا يمنع، وثمرة الخلاف يظهر في مسائل: منها أنَّ المشتري إذا كان ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه عند أبي حنيفة، وخياره على حاله، وعندهما يعتق ويبطل خياره. ومنها أنَّ المشتري إذا كان جارية قد ولدت منه بالنكاح لم تصر أم ولده عند أبي حنيفة، وخياره على حاله، وعندهما تصير أم ولده، ويبطل خياره. ومنها ما ذكر في الكتاب أنَّ المشتري إذا كانت امرأته لم يفسد النكاح عند أبي حنيفة، وخياره على حاله، وعندهما يفسد النكاح، والخيار على حاله، فإن وطئها في مدة الخيار قبل الاختيار ينظر؛ إن كانت بكراً فنقصها الوطىء صار مختاراً بالإجماع، أما عند أبي حنيفة (رحمه الله) فلأجل النقصان، وعندهما للنقصان والوطىء جميعاً، وإن كانت ثيباً لم ينقصها الوطىء لا يصير مختاراً عند أبي حنيفة (رحمه الله)؛ لأنه وطئها يملك النكاح؛ لأن النكاح عنده

---

(١) أي المشتري والغير.
(٢) لأن حد الخيار إلى ثلاثة أيام لا فوقها بالأحاديث الصحيحة.

(رحمهما الله): إن اشترط الخيار عشرة أيام أو أكثر جاز، فلو أسقط هذا الخيار قبل مضي الثلاث عند أبي حنيفة (رضي الله عنه) ينقلب جائزاً.

رجل اشترى امرأته على أنَّه بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح، وإن وطئها فله أن يردها. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يفسد النكاح، وإن وطئها لم يردها رجل باع عبدين بألف على أنَّه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام، فالبيع فاسد، وإن باع كل واحد منهما بخمس مائة على أنَّه بالخيار في أحدهما بعينه جاز. رجل باع عبداً وأحدهما بالخيار فصدقة الفطر على الذي العبد له. رجل اشترى أحد ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة هو بالخيار

....

قائم، وعندهما يصير مختاراً؛ لأنه وطئها بملك اليمين؛ لأن النكاح مرتفع عندهما.

قوله: «رجل باع» إلخ، المسئلة على أربعة أوجه: أحدها: أن لا يعين الذي فيه الخيار، ولا يفصل الثمن. والثاني: أن يعين الذي فيه الخيار، ولا يفصل الثمن. والثالث: أن لا يعين الذي فيه الخيار، ويفصل الثمن. والرابع: أن يعين الذي فيه الخيار، ويفصل الثمن. والبيع في الوجوه كلها فاسد. إلَّا في الوجه الأخير. أما الأولى فلجهالة المبيع والثمن؛ لأن الخيار يمنع العقد حكمه، ولا يمنع وقوع العقد، فصار الذي فيه الخيار غير داخل في الحكم؛ فبقي الآخر وحده في الحكم، وهو مجهول، وثمنه مجهول. وأما الثاني فلأن الذي فيه الخيار غير داخل في الحكم، وثمنه مجهول؛ لأنه يثبت بطريق الحصة بالتقسيم. وأما الثالث فلأن الذي فيه الخيار غير داخل، وهو مجهول. وأما الرابع فلأن المبيع والثمن معلوم؛ فلا يفسد.

قوله: «على الذي العبد له»، معناه أنَّه يبقى إذا كان الخيار للبائع لعدم خروجه عن ملكه، فكان لفظة الصيرورة في حقه مجازاً عن البقاء.

قوله: «وكذلك الثلاثة»، هذا استحسان، والقياس أن يفسد في الثوبين والثلاثة؛ لأن المبيع مجهول، وذلك مفسد. وجه الاستحسان أن هذا بمعنى ما

ثلاثة أيام، فهو جائز. [١]وكذلك الثلاثة، وإن كانت أربعة أثواب فالبيع فاسد.

رجل اشترى داراً على أنَّه بالخيار، فبيعت دار بجنبها، فأخذ بالشفعة فهو رضا. رجلان اشتريا غلاماً على أنهما بالخيار، فرضي أحدهما، [٢]فليس للآخر أن يرده وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): له[٣] أن يرده. رجل اشترى جارية على أنَّه إن لم ينقده الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، فهو جائز، وإن اشترط أربعة أيام فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وأبي يوسف (رحمهما

. . . .

جاءت به السنة، وهو شرط الخيار ثلاثة أيام، فإن ذلك يخالف موجب العقد شرعاً، لكنه لما كان مستدركاً جوز لحاجة العباد إلى دفع الغبن، فكذلك الحاجة هنا موجودة، والجهالة غير مفضية للمنازعة، والحاجة تندفع بالثلاث؛ لأن الأشياء ثلاثة أنواع: جيد، وردي، ووسط. ورغائب الناس فيه مختلفة، فيحتاج إلى الثلاثة. ثم هل يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين؟ اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: يشترط، وهو المذكور في هذا الكتاب، ومنهم من قال: لا، وهو المذكور في «الجامع الكبير».

قوله: «فهو رضا»؛ لأن طلب الشفعة دليل الملك، فإذا صار مختاراً وقع له الملك.

قوله: «فهو جائز»؛ لأنه أتى بتفسير خيار الشرط.

قوله: «عند أبي حنيفة وأبي يوسف»؛ أما عند أبي حنيفة اعتباراً بالملحق به، وهو خيار الشرط، فإن نقد في الثلاث فالبيع جائز استحساناً اعتباراً بالملحق به أيضاً. وقال محمد (رحمه الله): يجوز أربعة أيام أو أكثر اعتباراً بأصله. وأبو يوسف (رحمه الله) اتبع السنة، وفي الأصل وردت السنة بالزيادة على ثلاثة أيام، وهو

---

(١) أي يجوز فيه الخيار أيها شاء أخذ.
(٢) لئلا يلزم التفريق.
(٣) لأن كل واحد منهما مستقل.

الله)، فإن نقد الثمن في الثلاث فالبيع جائز. وقال محمد (رحمه الله): يجوز أربعة أيام وأكثر منه.

[باب في المرابحة والتولية]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل اشترى ثوباً فباعه بربح ثم اشتراه، فإن باعه بربح طرح عنه كل ربح ربح فيه قبل ذلك، وإن كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة. وقال أبو يوسف ومحمد

....

حديث عبدالله بن عمر (رضي الله عنهما)، وفي الفرع وردت السنة بثلاثة أيام، وهو المروي عن ابن عمر أنّه أجاز البيع بهذا الشرط.

[باب في المرابحة والتولية]

قوله: «رجل اشترى» إلخ، صورة المسئلة إذا اشترى ثوباً بعشرة وقبضه، ثم باعه من غيره مرابحة بخمسة عشر، وسلم المبيع ونقد الثمن، ثم اشتراه بعشرة، فإن أراد أن يبيعه مرابحة يحط الربح الذي ربح قبل ذلك. وهو خمسة، ويبيعه مرابحة على خمسة، لكن لا يقول: اشتريته بخمسة، فإنّه يكون كاذباً، لكن يقول: قام علي بخمسة، والآن أبيعه بربح كذا، وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة. لهما أن هذا شراء جديد؛ فوجب أن تبتني عليه المرابحة؛ لأن المرابحة بيع ما اشترى بمثل ما اشترى وزيادة. وله أن بيع المرابحة يمتنع بالشبهات كما يمتنع بالحقيقة، ألا ترى أن من اشترى شيئاً بثمن مؤجل لم يجز له أن يبيعه حالاً مرابحة على ذلك الثمن، لأن الأجل له حق يزاد به في الثمن لأجله، فصار لبعض الثمن شبهة المقابلة به، فألحق بحقيقة المقابلة، فصار كأنّه اشترى شيئين فباع أحدهما بثمنين مرابحة.

قوله: «وكذلك»؛ لأن العقد الذي جرى بين العبد والمولى صحيح له شبهة العدم، وإنما صح لقيام الدين مع قيام المانع من الصحة، فأورثت شبهة، فإذا صار كالعدم صار العبد بالعقد الأول مشترياً للمولى، فكأنّه اشتراه له بالوكالة في الفصل الأول، وفي الفصل الثاني بائعاً للمولى، كأنّه يبيعه للمولى، فاعتبر العقد الأول

(رحمهما الله): يبيعه مرابحة على الثمن الآخر. عبد مأذن عليه دين يحيط برقبته اشترى ثوباً بعشرة دراهم، فباعه من المولى بخمسة عشر، فإنَّ المولى يبيعه مرابحة على عشرة، وكذلك إن كان المولى اشتراه فباعه من العبد. مضارب معه عشرة دراهم بالنصف، اشترى بها ثوباً فباعه، من رب المال بخمسة عشر، فإنَّه يبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف. وقال زفر (رحمه الله): لا يجوز[1] بيع المضارب من رب المال، ولا بيع رب المال من المضارب.

رجل اشترى جارية فاعورت، أو وطئها وهي ثيب، فإنَّه يبيعها مرابحة

....

والثمن الأول.

قوله: «على اثني عشر ونصف»؛ لأن المضارب وكيل رب المال من وجه، فصار بيعه مع رب المال بخمسة عشر في حق نصف الربح باطلاً.

قوله: «ولا يبين»؛ لأنه لم يفت شيء يقابله الثمن؛ لأنه تبع، ألا ترى أنَّه لو كان بعد البيع قبل التسليم لا يسقط به شيء من الثمن؟.

قوله: «حتى يبين»؛ لأنه صار مقصوداً، فصار مما يقابله الثمن، ألا يرى أنَّه لو فقأها البائع بعد البيع قبل القبض يسقط بحصته من الثمن؟. وكذا إذا اشترى ثوباً فأصابه قرض فار أو حرق نار لم يلزمه البيان، وإن تكسر بنشره أو طيِّه فانتقص لزمه البيان. ولو اشترى جارية ثيباً فوطئها لم ينقصها، باعها مرابحة ولم يبين، وإن كانت بكراً لم يبعها مرابحة حتى يبين؛ لأن وطيء الثيب لا يوجب شيئاً يقابله الثمن، ولا كذلك البكر؛ لأنه قد حبس العذرة، وهي جزء من العين.

قوله: «وإن شاء رده»؛ لأن للأجل شبهاً بالمبيع؛ لأن الثمن يزاد لمكان الأجل، فألحق بحقيقته، فإذا منع الأجل فقد منع بعض المبيع، وذكر المرابحة دلالة السلامة عن مثله، فإذا ظهر الخلاف كان في حكم العيب، فوجب الخيار.

(١) لأنه يشبه بيع مال نفسه من نفسه.
(٢) أي لا يلزمه أن يبين أنه وقع هذا النقصان عنده.

(٢)ولا يبين، وإن فقأ عينها، أو فقأها أجنبي فأخذ أرشها، أو وطئها وهي بكر، لم يكن له أن يبيعها مرابحة حتى يبين. رجل اشترى غلاماً بألف درهم نسئة، فباعه بربح مائة درهم[١] ولم يبين، فعلم المشتري، فإن شاء أخذه، وإن شاء رده، وإن استهلكه ثم علم لزمه ألف ومائة، وإن[٢] ولاه إياه ولم يبين، إن شاء رده، وإن شاء أخذه، فإن استهلكه ثم علم لزمه ألف حالة. رجل ولى رجلاً شيئاً، ولا يعلم المشتري بكم يقوم عليه، فالبيع فاسد، وإن أعلمه إن شاء أخذه، وإن شاء تركه. والله أعلم.

....

قوله: «ألف ومائة»، ولا يرجع بشيء؛ لأن الممنوع هو الأجل، ولا حصة له من الثمن على طريق الحقيقة.

قوله: «إن شاء رده» إلخ؛ لأن التولية بيع ما اشترى بمثل ما اشترى، فصار الخيار فيها مثلها في المرابحة.

قوله: «ألف حالة»، ولا يرجع بشيء لما قلنا. وروى عن أبي يوسف في «النوادر»: يرد قيمة العين، ويسترد الثمن. وهذا نظير من كان له على آخر عشرة دراهم جياد، فاستوفى مكانها زيوفاً، ولم يعلم فأنفقها، والمسئلة يأتي في آخر كتاب البيوع من هذا الكتاب (إن شاء الله تعالى). وكان الفقيه أبو جعفر يقول: يختار للفتوى أن يقوم المبيع بثمن حال وثمن مؤجل، فيرجع المشتري على البائع بفضل ما بينهما عملاً بعادة الناس.

قوله: «وإن أعلمه» إلخ، فحينئذ يصح البيع، فيخير، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ لأن جهالة الثمن فساد في صلب العقد، إلاّ أنّه غير مستقر؛ لأن ساعات المجلس في حكم ساعة واحدة، فيصير التأخير إلى آخر المجلس عفواً كتأخير القبول، فيصح على تقدير الابتداء، فيصير كأنّهما أنشأ البيع الآن، أما بعد الافتراق فإصلاح وليس بابتداء، وهذا فاسد لا يحتمل الإصلاح، ونظيره البيع بالرقم، فإنّه فاسد، فإن أعلمه في المجلس صح وإلاّ فلا.

---

(١) أي لم يعلم المشتري أنه اشتراها نسئة.

(٢) أي باعه تولية.

[باب في العيوب]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): جارية بالغة لا تحيض، أو هي مستحاضة، أو زانية، أو ذمية، قال: هو عيب، وإن كان عبداً لا يرده بالزنا، والجنون في الصغر عيب أبداً، والإباق والبول عيب ما دام صغيراً، فإن اشتراه وقد أبق وهو صغير، أو بال ثم أبق عنده، أو بال بعد البلوغ، لم يكن له أن يرده. رجل اشترى عبداً وقبضه فادعى عيباً، لم يجبر المشتري على دفع الثمن حتى[1] يحلف البائع، أو يقيم المشتري البينة؛ لأنه

....

[باب في العيوب]

قوله: «لا تحيض»؛ فإن دلالة داء في الباطن، والمعتبر في هذا الباب أقصى ما ينتهي إليه ابتداء حيض النساء، وذلك سبعة عشرة سنة عند أبي حنيفة، وكذلك إذا كانت مستحاضة لأنه آية المرض.

قوله: «لا يرده»؛ لأن الزنا يفسد الفراش، وذلك إنما يتصور من الإماء دون العبيد، ويرد بالكفر؛ لأن الكفر يعد عيباً في الغلام أيضاً؛ لأن المسلم قلما يرغب في صحبته.

قوله: «عيب أبداً»، من مشايخنا من قال: معنى هذا أنَّه إذا ثبت الجنون عند البائع وجب الرد وإن لم يعاوده عند المشتري، وهذا غلط؛ فإنَّه نص محمد (رحمه الله) في بيوع الأصول وفي «الجامع الكبير» وغير ذلك: أنَّ الرد ليس يثبت بعيب الجنون إلَّا أن يعاوده عند المشتري؛ لأن الله (تعالى) قادر على أن يزيله.

قوله: «عيب ما دام صغيراً»، معناه أنَّه متى حدث ذلك عند البائع في صغره ثم زال فإن حديث ذلك عند المشتري في صغره رده بالعيب، وإن حدث ذلك بعدما بلغ لم يرده؛ لأن الإباق والسرقة في حالة الصغر لمادة الجهل، وبعد البلوغ لمادة الخبث، والبول في الصغر لضعف المثانة، وبعد البلوغ داء فيه، فكان الثاني غير الأول.

---

(١) على أنَّه لم يكن معيباً.

بدعوى العيب أنكر وجوب دفع الثمن، ولو قال: شهودي[1] بالشام، استحلف البائع، ودفع المشتري الثمن.

رجل اشترى عبداً فادعى إباقاً، لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة أنه أبق عنده، فإذا أقامها حلف بالله لقد باعه وقبضه وما أبق قط. رجل اشترى جارية وتقابضا، فوجد بها عيباً، فقال البائع: بعتك هذه وأخرى معها، وقال المشتري: بعتني هذه وحدها، فالقول قول المشتري. رجل اشترى

....

قوله: «لأنه بدعوى العيب» إلخ، ولأنه لو ألزم القاضي المشتري أداء الثمن كان اشتغالاً بما لا يفيد؛ لأن العيب إذا ظهر بالحجة وجب رد الثمن المقبوض، فلا يجب على القاضي ذلك، بل يلزم أن يصون نفسه وقضاءه عن مثله.

قوله: «استحلف البائع»، فإن حلف يجب عليه دفع الثمن، ولا ينتظر حضور الشهود؛ لأن في الانتظار ضرراً بالبائع، ولا ضرر على المشتري في الدفع.

قوله: «حتى يقيم» إلخ؛ لأنه لا يعتبر إنكار البائع لإباق ما لم يثبت الإباق عند المشتري.

قوله: «وما أبق قط»، ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب؛ لأنه لو حلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري؛ لأنه عسى أن يكون أبق بعد البيع قبل التسليم.

قوله: «فالقول قول المشتري»؛ لأن الاختلاف وقع في مقدار المقبوض، فيكون القول قول القابض؛ لكونه أعرف بالقبض.

قوله: «فإن لم ينتفع به» إلخ، هذا إذا وجد الكل فاسداً، أما إذا وجد البعض فاسداً لا ينتفع به فإن كان ذلك كثيراً فهو كالخمر والميتة والحر يضم إلى ما هو مال على التفاصيل المعلومة، وهو ما إذا اشترى عبدين فإذا أحدهما حر، أو اشترى

---

(١) أي شهودي غيب ببلدة أخرى.

جوزاً، أو بطيخاً، أو خياراً، أو قثاء، أو بيضاً، فكسره فوجده فاسداً، فإن لم ينتفع به رجع بالثمن كله، وإن انتفع به رجع بنقصان العيب.

رجل اشترى عبدين صفقة، فقبض أحدهما، ووجد بالآخر عيباً، فإنَّه يأخذهما، أو يدعهما. رجل اشترى جارية، فوجد بها قرحاً فداواها، أو دابة فركبها في حاجته، فهو رضا، وإن ركبها ليردها، أو ليسقيها، أو ليشتري لها علفاً فليس برضا. رجل اشترى ثوباً فقطعه ولم يخطه، فوجد به عيباً، رجع

....

مذبوحين فإذا أحدهما ميتة، أو اشترى دنين من الخل فإذا أحدهما خمر، لا يجوز البيع عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز إذا سمي لكل واحد منهما ثمناً معلوماً، وله الخيار، وإن كان قليلاً ففي القياس كذلك، وفي الاستحسان يجعل هذا لمكان الضرورة عفواً.

قوله: «رجع بنقصان العيب»، ولا يرده؛ لأن الكسر عيب حادث، فيكون مانعاً من الرد. وقال الشافعي (رحمه الله): يرده.

قوله: «فإنه يأخذهما أو يدعهما»؛ كيلا يكون تفريقاً للصفقة قبل تمامها، وإن وجد بالمقبوض عيباً اختلف المشايخ (رحمهم الله) فيه، والصحيح أنه لا يرد خاصة، وقد نص ههنا أنه لا يرد المعيب خاصة.

قوله: «فهو رضا»؛ لأنه دليل الإمساك.

قوله: «فليس برضا»، والجواب في الركوب للرد يجري على إطلاقه، وفيهما محمول على ما إذا لم يجد منه بدأ، أما في الركوب للسقي إن لم يجد بدأ لصعوبتها أو لعجزه فكان ذلك من أسباب الرد، وأما في الركوب لحمل العلف إن لم يجد بدأ منه بأن كان العلف في وعاء واحد، فأما إذا كان في وعائين فلا حاجة إلى الركوب، فصار راضياً.

قوله: «رجع بالعيب»، وليس له أن يرده؛ لأن القطع عيب حادث فيمنع الرد.

قوله: «كان له ذلك»؛ لأن حق الرد قائم بقيام المبيع، لكن امتنع لحق

بالعيب، فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك، كان له ذلك، وإن باعه المشتري لم يرجع بشيء علم أو لم يعلم. وإن اشترى ثوباً فصبغه أحمر، ثم وجد به عيباً، رجع بنقصان العيب، وليس للبائع أن يقول: أنا أقبله كذلك، وإن باع بعدما رأى العيب رجع بالنقصان.

رجل اشترى عبداً قد سرق ولم يعلم، فقطع في يد المشتري، له أن يرده ويأخذ الثمن. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): ليس له ذلك، ويرجع بما بين قيمته سارقاً إلى غير سارق. رجل رد عليه عبده بعيب بقضاء

....

البائع، فإذا رضي زال المانع.

قوله: «لم يرجع بشيء»؛ لأنه صار ممسكاً لقيام حق المشتري مقامه، فصار مبطلاً للرد، وهو الحق الأصلي.

قوله: «وليس للبائع» إلخ؛ لأن الرد كان ممتنعاً حكماً لهذه الزيادة، فصار بمنزلة الهلاك.

قوله: «رجع بالنقصان»؛ لأن الرد كان ممتنعاً قبل البيع؛ فلا يصير بالبيع ممسكاً.

قوله: «قد سرق ولم يعلم»، فإن كان عالماً بذلك فعندهما بطل حقه؛ لأنه بمنزلة العيب، والعلم بالعيب يمنع الرجوع. وقد قيل: عند أبي حنيفة كذلك، والصحيح أن العلم والجهل عنده سواء؛ لأنه بمنزلة الاستحقاق، والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع.

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» إلخ، الحاصل أن أبا حنيفة (رحمه الله تعالى) أجرى هذا مجرى الاستحقاق، واستحقاق البعض يكون عيباً في الباقي؛ لأنه يتضمن فوات المالية بسبب وجد في ضمان البائع، فكان عيباً في الباقي مضافاً إلى البائع، وعندهما هذا بمنزلة العيب الحادث، وإنما يضاف إلى ضمان البائع وجوب القطع لا غير، هذا إذا سرق عند البائع لا غير، وإن سرق عند المشتري أيضاً، فقطع في ذلك كله، فالجواب عندهما لا يختلف، وعند أبي حنيفة (رحمه الله) لا

قاض بإقراره، أو بإباء يمين، أو ببينة، فله أن يخاصم الذي باعه، وإن رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له أن يخاصم الذي باعه وإن رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له أن يخاصم الذي باعه رجل اشترى عبداً، فأعتقه على مال، فوجد به عيباً، لم يرجع به والله أعلم.

[باب الوكالة بالشراء والبيع]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل دفع إلى آخر دراهم فقال: اشتر لي بها طعاماً، فهو على الحنطة ودقيقها. رجل أمر رجلاً ببيع دار، فباع نصفها، فهو جائز، وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يجوز حتى يبيع النصف الآخر. وإن أمره بشراء دار، فاشترى نصفها

. . . .

يرد بغير رضا البائع؛ لأن وجوب القطع مستند إلى السبب الذي وجد في ضمان المشتري، وأنَّه بمنزلة العيب وهو السرقة الثانية، ويرجع بربع الثمن؛ لأن اليد في الآدمي نصفه وقد فات بسببين: أحدهما وجد في ضمان المشتري، والثاني وجد في ضمان البائع. فيقسم عليهما.

قوله: «فله أن يخاصم» إلخ؛ لأن البيع الثاني انفسخ بحكم القاضي؛ فصار كأن لم يكن، والبيع الأول لم ينفسخ بالثاني؛ فيملك الخصومة، ويستوي الجواب في مسئلة الكتاب في ما يحتمل الحدوث وفي ما لا يحتمل: كالأصابع الزائدة، والسن الشاغية.

قوله: «لم يرجع به» لأنه صار حابساً بدله، ولو حبس عليه لم يرجع بشيء، فكذا إذا حبس بدله.

[باب الوكالة بالشراء والبيع]

قوله: «فهو على الحنطة ودقيقها»؛ لأنه هو المتعارف من الطعام في باب البيع والشراء، فوجب التقييد به، ولا عرف في حق الأكل، فيعمل اسم الطعام.

قوله: «لم يجز»، أصل ذلك أن أبا حنيفة يعتبر العموم والإطلاق في التوكيل

لم يجز، وإن اشترى شقصاً شقصاً جاز. رجل أمر رجلاً بشرى عبد بألف درهم، فقال: قد فعلت ومات عندي، وقال الآمر: اشتريته لنفسك، فالقول قول المأمور.

رجل قال لآخر: بعني هذا العبد لفلان، فباعه، ثم أنكر أن يكون فلان أمره، فإن فلاناً يأخذه، فإن قال فلان: لم آمره، لم يكن له إلّا أن يسلمه المشتري له، فيكون بيعاً، ويكون العهدة عليه. رجل أمر رجلاً ببيع عبده، فباعه، وقبض الثمن أو لم يقبضه فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله ببينة، أو بإباء يمين، أو بإقرار، فإنّه يرده على الآمر. وكذلك إن رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة أو بإباء يمين، فإن رده بإقرار لزم المأمور.

رجل قال لعبد: اشتر لي نفسك من مولاك، فقال: نعم، فقال للمولى:

....

بالبيع، ويعتبر التعارف الذي لا ضرر فيه في التوكيل بالشراء، وقالا: هما سواء، والحجج من الجانبين تعرف في المختلف.

قوله: «جاز»، يريد به قبل أن يرده إلى الموكل، وإنما جاز لأنه قد لا يقدر الشراء من الباعة إلّا شيئاً فشيئاً.

قوله: «وقال الآمر» إلخ، فإن لم يكن الثمن منقوداً فالقول قول الآمر؛ لأن غرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر، وإن كان الثمن منقوداً فالقول قول المأمور؛ لأنه ادّعى الخروج عن الأمانة.

قوله: «فإن فلاناً يأخذه»؛ لأن قوله: «لفلان» إقرار منه بالوكالة.

قوله: «ويكون العهدة عليه»؛ لأن المشتري له لما جحد الأمر أول مرة فقد بطل إقرار المقر، فلزم الشراء للمشتري، فإذا سلمه إليه وأخذه كان بيعاً بالتعاطي.

قوله: «على الآمر»؛ لأن الرد غير مستند إلى هذه الحجج؛ لعلم القاضي يقيناً بكون العيب عند البائع، ومعنى شرط البينة والإباء والإقرار في الكتاب أنّه علم القاضي أنه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً، لكن اشتبه عليه تاريخ البيع، فاحتيج إلى هذه الحجج حتى لو عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الوكيل

بعني نفسي لفلان بكذا، فهو للآمر، فإن قال: بعني نفسي، ولم يقل: لفلان، فهو حر. رجل وكَّل رجلاً بقبض مال، فادعى الغريم أنَّ صاحب المال استوفاه، فإنَّه يدفع المال إلى الوكيل، ويتبع رب المال، فيستحلفه جمعاً بينهما، وإن وكَّله بعيب في جارية ليردها، فادعى البائع رضا المشتري، لم ترد عليه حتى يحلف المشتري. والله أعلم.

....

إلى رد وخصومة. فأما إذا كان العيب يحدث مثله، إن رده عليه ببينة أو بإباء يمين فهو لازم للموكل؛ لأن البينة حجة في حق الناس كافة، والوكيل مضطر في النكول، وإن رده عليه بإقراره لزم المأمور لانعدام العلتين، لكن له أن يخاصم الموكل، ويلزمه ببينة أو بنكوله، هذا إذا كان الرد بقضاء، وإن كان الرد بغير قضاء بإقرار الوكيل والمسئلة بحالها ليس للوكيل أن يخاصم الموكل بحال.

قوله: «وإن قال» إلخ، الأصل أن العبد يصلح وكيلاً في شراء نفسه؛ لأنه أجنبي عن نفسه في حكم المالية في يده، لكن عقده لنفسه لا يصلح لامتثال ما أمر به؛ لأنه إعتاق؛ فلم يصر مستحقاً عليه، فبقيت ولايته لنفسه، ولا يعمل النية في ذلك، فإذا أطلق فالمطلق يصلح لهذا ولهذا، فلا يصلح للامتثال، فبقي لنفسه، بخلاف ما إذا أضاف لأنه لما أضاف فقد عقد للموكل، وهذا يصلح للامتثال بما أمر به.

قوله: «حتى يحلف المشتري»؛ لأن التدارك هناك ممكن لو دفع باسترداد ما قبضه الوكيل، وهو غير ممكن هنا، لأن القاضي لو فسخ البيع ثم ظهر الخطأ في القضاء بالفسخ كان الفسخ ماضياً عند أبي حنيفة (رحمه الله)، حتى أن عند محمد يجب أن يكون على السواء؛ لأن التدارك ممكن؛ لأن القضاء لا ينفذ عنده إذا ظهر الخطأ فيه، أما عند أبي يوسف (رحمه الله) المشتري لو كان حاضراً وهو الذي يرد بالعيب يستحلف بالله ما رضي به، ادعى البائع ذلك أو لم يدع نظراً له، وإذا كان المشتري غائباً وقد ادَّعى البائع رضا المشتري أو لم يدع فيحتمل أن يرده عنده؛ لإمكان التدارك كما قال محمد (رحمه الله)، والأصح أنَّه يعتبر طريق النظر فيه أن لا يرده عليه حتى يحضر المشتري على قياس قوله في مسئلة الدين.

[باب الحقوق التي تتبع الدار والمنزل]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل اشترى منزلاً فوقه منزل، فليس له الأعلى، إلاَّ أن يشتريه بكل حق هو له، أو بمرافقه، أو بكل قليل وكثير هو له فيه أو منه، وإن اشترى بيتاً فوقه بيت بكل حق لا يكون له الأعلى، وإن اشترى داراً بحدودها فله العلو والكنيف، وليس له الظلة، إلاَّ أن يقول: بكل حق هو لها، أو بمرافقها، أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها، فيكون له الظلة. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): له الظلة وإن لم يشترط شيئاً من ذلك. وإن اشترى بيتاً في دار، أو منزلاً، أو مسكناً، لم يكن له الطريق، إلاَّ أن يشتريه بكل حق، أو بمرافقه، أو بكل

....

[باب الحقوق التي تتبع الدار والمنزل]

قوله: «فليس له الأعلى»، هذا كله في عرفهم، وأما في عرفنا العلو يدخل من غير ذكر في الفصول الثلاثة، واسم المنزل يقع على كل مسكن صغيراً أو عظيماً مسقفاً بسقف أو بسقفين؛ لأن الكل يسمى خانة.

قوله: «وإن اشترى داراً» إلخ، أما الدار فلأنه اسم لما يدار عليه الحوائط، والعلو من توابع الأصل وأجزائه، وأما البيت فاسم لما يبات فيه، والعلو مثله، فلم يكن من توابعه وأجزائه؛ فلا يدخل باسم التبع، وعلو المنزل يشبه السفل من وجه، لكن لا يعادله لاحتمال السكنى، فصار تبعاً من وجه، فإن ذكر باسم الأتباع دخل، وإن سكت عنه لم يدخل.

قوله: «إلاَّ أن يقول» إلخ؛ لأن الظلة خارجة من المحدود، فأشبه طريق الخارج؛ فلا يدخل إلاَّ بذكر التبع.

قوله: «إلاَّ أن يشتريه» إلخ؛ لأنه خارج عن المحدود ولكنه تبع من التوابع؛ فلا يدخل إلاَّ بذكر التوابع، وكذا الثوب والمسيل. وهذا بخلاف الإجارة حيث يدخل هذه الجملة من غير ذكر؛ لأن الإجارة تعقد للانتفاع، ولا يمكن الانتفاع إلاَّ بالطريق، والمستأجر لا يشتري الطريق عادة، وإن استأجر الطريق الذي لصاحب

قليل وكثير. والله أعلم بالصواب.

[باب الاستحقاق]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل اشترى جارية، فولدت عنده، فاستحقها رجل ببينة، فإنّه يأخذها وولدها، وإن أقربها لم يتبعها الولد. رجل اشترى غلاماً، فشهد رجل على ذلك وختم، فليس ذلك بتسليم، وهو على دعواه. رجل اشترى عبداً فإذا هو حر، وقد قال للمشتري: اشترني فإني عبد، قال: إن كان البائع حاضراً أو غائباً غيبة معروفة لم يكن له على العبد شيء، وإن كان البائع لا يدري أين هو، رجع المشتري

....

الدار لا يجوز، فدخل الطريق بطريق الضرورة، أما البيع لا يعقد للانتفاع من حيث السكنى، ولا يعقد للانتفاع في الجملة.

[باب الاستحقاق]

قوله: «فإنّه يأخذها» إلخ، وهل يشترط القضاء بالولد أو يكتفي القضاء بالأم؟، قال بعضهم: لا يشترط؛ لأنه تابع فيدخل في الحكم تبعاً. وقال محمد ما يدل على خلاف ذلك، فإنّه قال: إذا قضى بالأصل ولم يعرف الزوائد لم يدخل تحت الحكم، فكذلك الولد لو كان في ملك إنسان آخر لم يدخل تحت الحكم أيضاً، وهذا لأن الولد يوم القضاء منفصل عن الأم، فلم يكن بد من الحكم به.

قوله: «لم يتبعها الولد»؛ لأن البينة حجة مطلقة؛ فيثبت بها أن الجارية ملك المستحق من الأصل، والولد متصل به، فيثبت الاستحقاق فيهما. فأما الإقرار فليس ببيان وضعا، بل هو إخباره، إلاّ أن صحة الإخبار ثبت بثبوت المخبر به، والمخبر به هو ملك الأم دون ملك الولد.

قوله: «وهو على دعواه»، يريد أنّه إذا شهد على الشراء وختم الصك ثم ادعى أنّه ملكه يصح دعواه، ولا يكون نفس الشهادة على الصك إقراراً منه بملك البائع؛ وهذا لأن الإنسان قد يبيع مال غيره كما يبيع مال نفسه؛ فلا يكون شهادته

على العبد، ورجع هو على البائع. وإنْ ارتهن عبداً مقراً بالعبودية، فوجد حراً، لم يرجع عليه على كل حال.

رجل ادَّعى حقاً في دار، فصالحه الذي هي في يده على مائة فاستحقت الدار إلاَّ ذراعاً منها، لم يرجع بشيء. وإنْ ادعاها كلها، فصالحه على مائة، فاستحق منها شيء، رجع بحسابه. رجل باع عبداً ولد عنده،

....

على البيع إقراراً بأن العين ملك البائع، والشهادة بوجود البيع لا يكون دلالة على صحته ونفاذه. وقال بعض مشايخنا: إنْ ذكر في الشهادة على البيع ما يوجب صحته ونفاذه، بأن كتب في الصك أنه باع وهو يملكه، وهو كتب على الصك وشهد بذلك، فإنَّه يبطل دعواه، إلاَّ أن يكون كتب الشهادة على إقرارهما بذلك كله، فحينئذ لا يبطل دعواه.

قوله: «رجع المشتري على العبد» إلخ، وعَن أبي يوسف أنَّه لا يرجع لكل حال؛ لأن ضمان الثمن إنما يجب بالمبايعة أو بالكفالة، ولم يوجد من العبد شيء من ذلك؛ فلا يرجع كما لو وجد هذا من الأجنبي، وكما لو قال العبد: ارتهني فإني عبد والمسئلة بحالها. وجه ظاهر الرواية أن العبد ضمن للمشتري سلامة الثمن من نفسه، فمتى تعذر استيفاءه من البائع وجب الرجوع عليه عند ظهور أهلية الضمان، والفرق بينه وبين الرهن أن البيع عقد معاوضة، فيستحق به السلامة، فجعل الآمر به ضامناً للسلامة على ما هو موجبه، ولا كذلك الرهن؛ لأنه شرع لملك الحبس من غير عوض يقابله، ويصير بعاقبته استيفاء العين حقه من غير عوض.

قوله: «لم يرجع بشيء»؛ لأن هذا الاستحقاق غير مناقض للصلح؛ لأن المصالح يقول: إنما عنيت بهذه الدعوى هذا الباقي، فلا يجب الرجوع إلاَّ أن يستحق الكل.

قوله: «رجع بحسابه»؛ لأن التوفيق غير ممكن، فوجب الرجوع.

قوله: «ويبطل البيع أجمع»؛ لأن العلوق اتصل بملكه، واتصال العلوق بملكه ينزل منزلة البينة العادلة على صدق الدعوى؛ لأن ولادة الجارية في ملك المولى

وباعه المشتري من آخر، ثم ادعى البائع الأول أنه ابنه، فهو جائز، ويبطل البيع[١] أجمع.

[باب في الرجل يغصب شيئاً فيبيعه أو يبيع عبداً لغيره بغير أمره]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل غصب عبداً فباعه، فأعتقه المشتري، ثم أجاز المولى البيع، فالعتق جائز[٢] استحساناً. وقال محمد (رحمه الله): لا يجوز. وإن[٣] قطعت يد العبد فأخذ أرشها، ثم أجاز البيع، فالأرش للمشتري، ويتصدق بما زاد على نصف الثمن، وإن باع المشتري من آخر، ثم أجاز المولى البيع، لم يجز البيع الثاني، وإن لم يبعه المشتري ومات في يده، أو قتل ثم أجاز البيع، لم يجز.

رجل باع عبد رجل بغير أمره، فأقام[٤] المشتري البينة على إقرار

....

دليل ظاهر أن الولد من صاحب الملك؛ لأن الظاهر منها عدم الزنا؛ فيجب تصديقه.

[باب في الرجل يغصب شيئاً فيبيعه أو يبيع عبداً لغيره بغير أمره]

قوله: «لم تقبل بينته»؛ لبطلان الدعوى بالناقض؛ لأن الإقدام على الشراء منه إقرار بصحته.

قوله: «بطل البيع»؛ لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار؛ فصح،؛ فكان للخصم أن يساعده على ذلك؛ فنفذ النقض عليهما باتفاقهما؛ فلذلك شرط للنقض طلب المشتري حتى يصيرا متفقين على ذلك، فيكون نقضاً، وتمامها في «الزيادات».

---

(١) أي الأول والثاني كلاهما.
(٢) والقياس عدم الجواز؛ لأنه دفع حين عدم الملك.
(٣) عند المشتري من الغاصب.
(٤) بأن ادّعى المشتري رده، فقال: إنك بعتني بغير أمر رب العبد، وجحد البائع، فأقام البينة.

البائع، أو رب العبد أنَّه لم يأمره بالبيع، وأراد رد البيع، لم تقبل بينته، وإن أقر البائع بذلك بطل البيع إن طلب المشتري ذلك. رجل غصب أم ولد أو مدبرة، فماتتا في يده، ضمن قيمة المدبرة، ولم يضمن قيمة أم الولد. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يضمن قيمتها. رجل باع داراً لرجل، فأدخلها المشتري في بنائه. لم يضمن البائع. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يضمن قيمتها، ثم رجع أبو يوسف (رحمه الله) إلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه والله أعلم.

[باب[1] الشفعة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): خمسة اشتروا من رجل داراً، فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم، وإن اشتراها رجل من

....

قوله: «يضمن قيمتها»، هل هي متقومة؟ عند أبي حنيفة (رحمه الله) غير متقومة. وعندهما متقومة؛ لأن الدليل الموجب للتقوم بعد الاستيلاد قائم، وهو الانتفاع بالإحراز، فبقي المدلول، وهو التقوم كما في المدبر. وأبو حنيفة (رحمه الله) يقول: إن التقوم بالإحراز كما قلتم، وهذه محرزة للنسب والاستمتاع، فصار الإحراز في حق التقوم تبعاً؛ فلم يكن مضموناً ولا متقوماً.

[باب الشفعة]

قوله: «أن يأخذ نصيب أحدهم»؛ لأن الشفيع يقدم على الدخيل من غير ضرر بالبائع ولا بالدخيل، فإذا أخذ نصيب أحدهم قام مقامه، فلا ضرر على أحد، ولا يملك الشفيع أو أحدهم قبض شيء حتى ينقد المشترون جميع الثمن.

قوله: «أخذها كلها أو تركها»؛ لأن في أخذ نصيب أحدهم تفريق الصفقة على المشتري؛ فلا يجوز.

---

(١) هو تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة والجوار.

خمسة أخذها كلها، أو تركها. رجل اشترى أرضاً ونخلاً فيها ثمر، أخذ الشفيع جميع ذلك، وكذلك إن اشتراها وليس في النخل ثمر فأثمرت في يد المشتري ولم يقطعها، فإن كان قد قطعها أخذها الشفيع بالثمن سوى الثمر، رجل اشترى نصف دار غير مقسوم، فقاسمه البائع، أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري أو يدع.

رجل اشترى داراً، فقال الشفيع: اشتريتها بألف، وقال المشتري: بألفين، فأقاما البينة، فالبينة الشفيع. رجل باع داراً وله[1] عبد مأذون عليه دين، فله الشفعة، وكذلك إن كان العبد هو البائع فللمولى الشفعة، ولا يكون

....

قوله: «فيها ثمر» ثم القياس في ثمر الشجر أن يدخل في البيع من غير شرط؛ لأنه متصل بالشجر، وجزء منه خلقة، والمركب يدخل من غير شرط، وهو الشجر، فالذي هو منه خلقة أولى. وفي الاستحسان لا يدخل إلا بالشرط؛ لأن الثمر معه للفصل، فاعتبر فيه العاقبة؛ فلم يدخل من غير شرط، فإذا شرط حتى دخل ثم جاء الشفيع أخذ الكل؛ لأن الثمر كان متصلاً وتابعاً للعقار، فإن قطعه المشتري أخذ الشفيع جميع ذلك سوى الثمر، ويسقط حصة الثمر المحذوذ من الثمن، أما عدم الأخذ فلأنه صار أصلاً بالانفصال، وأما سقوط الثمن، لأن ذلك كان موجوداً وقت البيع، فكان له حصة من الثمن.

قوله: «وكذلك» أي أخذ جميع ذلك. فإن قطعه أخذ جميع ذلك سوى الثمر بجميع الثمن، أما عدم الأخذ فلما قلنا، وأما عدم سقوط شيء من الثمن فلأنه زيادة بعد القبض؛ فلم يكن له قسط من الثمن.

قوله: «أخذ الشفيع» إلخ؛ لأن القسمة من تمام القبض، والشفيع لا ينقض ليعيد العهدة على البائع.

قوله: «وقال المشتري: بألفين»، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأن الشفيع

---

(۱) وهو جاز الدار المبيعة.

الرجل بالجذوع في الحائط شفيع شركة، ولكنه شفيع جوار. ولا شفعة في قسمة، ولا خيار رؤية. وتسليم الأب والوصي الشفعة على الصغير[1] جائز، وهو قول أبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد وزفر (رحمهما الله): هو على شفعته إذا بلغ، والشريك في الطريق أحق بالشفعة من الجار، فأما الشريك في الخشبة تكون على حائط الدار فهو جار. والله أعلم.

....

يدعي استحقاق الشفعة بألف، وخصمه منكر، فإن أقام البينة يعتبر بينة الشفيع، هذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: البينة بينة المشتري؛ لأنه يثبت الزيادة. ولهما أن الجمع أصل عند التعارض، وعند التعذر يصار إلى الترجيح، وههنا الجمع ممكن، كأنه اشتراها بألف ثم بألفين.

قوله: «وكذلك» إلخ؛ لأن أخذ الدار بالشفعة في معنى الشراء، ولكل واحد منهما أن يشتري من الآخر.

قوله: «ولا يكون الرجل» إلخ؛ لأن العلة هي الشركة في العقار ولم يوجد.

قوله: «في قسمة»؛ لأنها ليست ببيع محض، ألا ترى أن الممتنع عنها يجبر عليه؟.

قوله: «ولا خيار رؤية»، إن كان الرواية بكسر الراء فمعناه لا شفعة في خيار الرؤية إذا رد به؛ لأنه فسخ محض، فلا يثبت له شبهة العقد بخلاف الإقالة، وإن كان الرواية بالفتح فمعناه لا يثبت خيار الرؤية وخيار الشرط في القسمة، وهذا غير صحيح؛ لأنه بين في كتاب القسمة أنه يثبت خيار الرؤية والشرط.

قوله: «إذا بلغ»؛ لأنه إبطال حق ثابت، فشابه الإعتاق. ولهما أن هذا ترك التجارة؛ فيصح ممن يملك التجارة.

قوله: «أحق بالشفعة»؛ لأن سبب استحقاق الشفعة هو الاتصال، وحكمه دفع الضرر، والاتصال بالشركة أقوى.

---

(١) فلا يكون له حق إذا بلغ.

[باب المأذون يبيعه مولاه أو يعتقه]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): عبد مأذون عليه دين يحيط برقبته، باعه مولاه، وقبضه المشتري فغيبه، فإن شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته، وإن شاؤا ضمنوا المشتري، وإن شاؤا أجازوا البيع وأخذوا الثمن، فإن ضمنوا البائع القيمة ثم رد على المولى بعيب فللمولى أن يرجع بالقيمة، ويكون حق الغرماء في العبد. عبد مأذون له قيمته ألف، وله عبد قيمته ألف، وعليه دين ألف، فأعتق المولى عبد المأذون، جاز عتقه، وإن كان الدين[1] مثل قيمتهما لم يجز عتقه. وقال أبو يوسف ومحمد

....

[باب المأذون يبيعه مولاه أو يعتقه]

قوله: «فإن شاء الغرماء» إلخ؛ لأن هذا العبد تعلق حقهم به لتعلق ديونهم برقبته، ولهذا كان لهم أن يبيعوه إلا أن يقضي المولى ديونهم، فإذا كان حقهم فهو بهذا البيع والتسليم أبطل حقهم، فيكون لهم ولاية أن يضمنوه قيمته إن شاؤا، وإن شاؤا ضمنوا المشتري؛ لأنه أبطل حقهم بالشراء والقبض، وإن شاؤا أجاز البيع وأخذوا الثمن؛ لأن هذا العبد حقهم، وهو في معنى المرهون.

قوله: «فللمولي أن يرجع» إلخ؛ لأن سبب الضمان البيع والتسليم وقد زال.

قوله: «وقال» إلخ، الحاصل أن الدين إذا لم يكن مستغرقاً لرقبة المأذون وكسبه لم يمنع ثبوت الملك للمولى في كسبه بلا خلاف، فإذا كان مستغرقاً لرقبته وكسبه يمنع عند أبي حنيفة (رحمه الله) خلافاً لهما، هما يقولان: ما هو علة الملك لم يختل، وهو ملك الرقبة، ولهذا ملك إعتاقه ووطئها إن كانت جارية. ولأبي حنيفة (رحمه الله) أن ملك الرقبة علته يشرط الفراغ عن حاجة العبد، وقد عدم الشرط؛

---

(١) أي بقدر ألفين.

(رحمهما الله): يجوز عتقه في[1] الوجهين، وعليه قيمته. والله أعلم.

[مسائل من كتاب البيوع لم تشاكل الأبواب]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل قال لآخر: بع عبدك من فلان بألف على أني ضامن لك من الثمن خمسمائة سوى الألف، فهو جائز، ويأخذ الألف من المشتري، والخمسمائة من الضامن. وإن قال: على أني ضامن لك خمسمائة سوى الألف، ولم يقل: من الثمن،

....

فلم يصر علة، فكان ينبغي أن يكون القليل مانعاً، إلَّا أنا لو قلنا بهذا يؤدي إلى أمر محال.

[مسائل من كتاب البيوع لم تشاكل الأبواب]

قوله: «رجل قال» إلخ، صورة المسئلة أن يطلب إنسان من آخر شراء عبده بألف درهم، وهو لا يبيع إلَّا بألف وخمسمائة، والمشتري لا يرغب فيه إلَّا بالألف، فيجيء الآخر ويقول لصاحب العبد: بع هذا من هذا الرجل بألف درهم على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف.

قوله: «ولا شيء على الضامن»؛ لأنه زيادة في الثمن والمثمن، فلا يستحق من غير مال يقابله تسمية وصورة ولم يوجد.

قوله: «فالإقالة بالثمن الأول»، الحاصل أنَّ الإقالة فسخ عند أبي حنيفة (رحمه الله)، إلَّا إذا تعذر بأن حدث بالمبيع ما يمنع الفسخ فيبطل. وقال محمد: هو فسخ إلَّا أن لا يمكن فيجعل بيعاً جديداً، إلَّا أن لا يمكن بأن كان المبيع غير مقبوض فيبطل. وقال أبو يوسف: بيع جديد إلَّا أن لا يمكن فيجعل فسخاً، بأن يكون المبيع غير مقبوض وكان منقولاً فيبطل. لمحمد أن لفظة الإقالة موضوعة للفسخ، فوجب الجري على ذلك، إلَّا أن يتعذر فينتقل إلى البيع؛ لأنه محتمل

(١) أي فيما إذا كان الدين مستغرقاً، وما إذا لم يكن كذلك.

جاز البيع بالألف، ولا شيء على الضامن. رجل اشترى جارية بألف وقبضها، ثم أقال البائع بخمس مائة، أو بألف وخمس مائة، فالإقالة بالثمن الأول، فإن كان قد حدث بالجارية عيب جازت الإقالة بأقل من الثمن، ولم تجز بأكثر من الثمن، فإن أقاله بأكثر من الثمن فهو بالثمن الأول. رجل في يده دار، أقام البينة أنَّه اشتراها من فلان بألف ونقده الثمن، وأقام فلان البينة أنَّه اشتراها منه بألف ونقد الثمن، فهي للذي في يده في قول أبي حنيفة وأبي يوسف (رحمهما الله). وقال محمد (رحمه الله): هي للمدعي، والألف بالألف قصاص.

....

للبيع، الا ترى أنَّه جعل بيعاً في حق الثالث؟ فكذا ههنا، ولأبي يوسف أن الإقالة تمليك المال بالمال بالتراضي، وذلك جد البيع، فوجب الجري على ذلك، إلاَّ إذا تعذر فينتقل إلى الفسخ؛ لأنه يحتمله. ولأبي حنيفة أن الإقالة رفع وإسقاط، يقال في الدعاء: اللهم أقلني عثرتي، والرفع والإسقاط لا يحتمل معنى الابتداء بحال، إذا ثبت هذا فنقول: إذا أقال بألف وخمسمائة، صحت الإقالة عندهما بأي طريق كان، وعند أبي حنيفة بألف، وإن أقال بخمسمائة إن لم يكن بالمبيع عيب فالإقالة بألف، ويلغو ذكر خمسمائة، وإن كان بالمبيع عيب فالإقامة بخمسمائة، ويصير المحطوط بإزاء النقصان؛ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: الإقالة بخمسمائة في الوجهين.

قوله: «هي للمدعي» إلخ؛ لأن الأصل عند تعارض الحجج الجمع إن أمكن، فإن تعذر فالترجيح، فإن تعذر فالتهاتر، وقد أمكن الجمع؛ لأنه قامت دلالة البيعين، وهي البينة، وقد علمنا أنَّ البيعين لا يوجدان معاً، فلا بد من الترتيب، وقد قام دلالة الترتيب، لأنا إذا بدأنا بشراء المدعي الخارج لم يصح بيعه لعدم اليد، ولو بدأنا بشراء صاحب اليد صح بيعه، وكان الجمع ممكناً من هذا الوجه، وفيه تصحيح العقدين، فتعين هذا الوجه. ولهما أنَّ الخصمين اتفقا على أنَّه لم يجر بينهما إلاَّ عقد واحد، فيكون القضاء بالعقدين قضاء من غير دعوى، وذلك لا يجوز؛ فتعذر الجمع والترجيح؛ فتعين التهاتر. وما قال في الكتاب: الألف بالألف

رجل اشترى جارية بألف فلم يقبضها حتى زوجها، فوطئها الزوج، فالنكاح جائز، وهذا قبض. وإن لم يطأها فليس بقبض. رجل اشترى عبداً فغاب قبل إيفاء الثمن، فأقام البائع البينة أنه باعه إياه، فإن كانت غيبته معروفة[1] لم يبع في دين البائع، وإن لم يدر أين هو بيع، وأوفى الثمن. رجلان اشتريا عبداً، فغاب أحدهما، فللحاضر أن يدفع الثمن كله ويقبضه، فإذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن، وهو قول محمد (رحمه الله). وقال أبو يوسف (رحمه الله): إذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض إلاّ نصيبه، وكان متطوعاً فيما أدي عن صاحبه.

....

قصاص، بعد قول محمد، فهو قولهما؛ لأنه لما لم يصح البيعان عندهما بقي قبض المالين، فيجب على كل واحد منهما رده إن كان قائمين، وإن كانا هالكين يتقاصان، فأما عند محمد البيعان قد ثبتا وثبت قضاء الثمنين، فكيف يتصور المقاصة؟ فإن لم يذكر في الشهادة نقد الثمن صحت المقاصة عند محمد، ولا مقاصة عندهما.

قوله: «وهذا قبض»؛ لأن الوطىء استيلاء، وقد فعل الزوج باستيلاء المشتري؛ فصار كفعل المشتري بنفسه، وإن لم يطأها فليس يقبض استحساناً، والقياس أن يكون النكاح قبضاً، ذكره في الأصل؛ لأنه تعيب. وجه الاستحسان أن التعيب إنما جعَلَ قبضاً لمعنى الاستيلاء على المبيع، والنكاح أمر حكمي لا استيلاء فيه.

قوله: «وأوفى الثمن»؛ لأن موضوع المسئلة أن العبد في يد البائع، حتى لو قال: إن العبد لي، كان القول قوله، فإذا أقر به لغيره وادعى أنه مشغول بحقه كان القول قوله أيضاً؛ فيظهر الملك لغيره مشغولاً بحقه، ولا يمكن إيصاله به إلاّ ببيعه.

قوله: «وكان متطوعاً» إلخ؛ لأنه متطوع في أداء دين غيره، بغير أمره. ولهما

(١) لانه يمكن إيصال حقه بغير بيعة.

«رجل تزوج امرأة بغير أمرها، ثم ظاهر منها، ثم أجازت النكاح، فالظهار باطل. رجل اشترى جارية بألف مثقال ذهب وفضة، فهما نصفان. رجل له على آخر عشرة دراهم، فقضاه زيوفاً وهو لا يعلم، فأنفقها أو هلكت، فهو قضاء. وقال أبو يوسف (رحمه الله): يرد مثل زيوفه، ويرجع بدراهمه. طير فرخ في أرض رجل، فهو لمن أخذه، وكذلك إن[1] تكنس فيها ظبي. عبد بين رجلين، اشترى أب العبد نصيب أحدهما[2] وهو موسر، فللشريك الذي

....

أن الحاضر مضطر في أداء نصيب شريكه من الثمن؛ ليتمكن من قبض نصيبه من المبيع؛ لأن الصفقة واحدة؛ فثبت له ولاية الأداء بطريق الضرورة؛ فلا يكون في الأداء متبرعاً؛ فيصير في معنى الوكيل بالشراء، والوكيل بالشراء إذا أدى الثمن من مال نفسه لا يكون متبرعاً، كذلك ههنا.

قوله: «فالظهار باطل». فرق بين هذا وبين ما تقدم من توقف العتق على إجازة المالك عند أبي حنيفة وأبي يوسف (رحمهما الله). والفرق لهما أن الإعتاق حق من حقوق المالك لأنه نهاية؛ فيتوف عليه ونفذ فيه، وأما الظهار فليس بحق من حقوق الملك ليتوقف وينفذ فيه.

قوله: «فهما نصفان»؛ لأن العقد أضيف إليهما سواء؛ فيكون بينهما سواء.

قوله: «ويرجع بدراهمه»؛ لأن المقبوض غير حقه، ورد مثل الشيء كرده. ولهما أن الزيوف جنس حقه؛ فوقع به الاستيفاء، وإنما بقي حقه في الجودة، ولا يمكن تداركها إلّا بضمان الأصل، والقضاء بالضمان على القابض حقاً له ممتنع.

قوله: «لمن أخذه»؛ لأنه مباح سبقت يده إليه، فيكون هو أحق به، ولا يكون لصاحب الأرض؛ لأن صاحب الأرض ما أعد أرضه لذلك، فصار كمن نصب شبكة للجفاف، أو نصب فسطاطاً فتعلق به صيد لم يملكه، ولهذا قالوا في نشر الدراهم

---

(١) كناسة الظبي ما أعد لنفسه وجعله مكاناً ومأوى.

(٢) قد مرت المسئلة في العتاق.

لم يبع أن يضمن الأب. ولا بأس ببيع من يزيد في السلعة. رجل اشترى داراً فرأى خارجها أو اشترى ثياباً فرأى ظهورها، ومواضع الطي منها، فلا خيار له. رجل اشترى من رجل جارية بألف وقبضها، ثم باعها منه قبل أن ينقده الألف بخمس مائة. فإنّه[1] لا يجوز. والله أعلم.

. . . .

والسكر إذا وقعت في ثوب رجل لم يملك إلاّ أن يضم ذلك في نفسه، أو كان قصد ذلك فتهيأ له، بخلاف ما إذا عسل النحل في أرض رجل، فإن العسل يكون لصاحب الأرض؛ لأن العسل ليس بصيد، وقد صار متصلاً قائماً بأرضه؛ فيكون تابعاً كالشجر. وأما البيض صيد فإنّه أصل الصيد، إلاّ أنه يمكن أخذه من غير حيلة، فبهذا لا يبطل معنى الصيدية، وقد قال للنبي ﷺ: «الصيد لمن أخذه لا لمن أثاره».

قوله: «ولا بأس ببيع من يزيد»، هو بيع الفقراء على سوم للشراء، وإنما أريد بالنهي إذا سكن قلب كل واحد منهما وتأكد الأمر، فظهر الرغبة، فأما قبل ذلك فلا بأس، ومسئلتنا في ما إذا لم يوجد سكون القلب واتفاقهما على ذلك.

قوله: «فلا خيار له»؛ لأن الرؤية لا تستوعب لاستحالة ذلك أو تعذره، فيعتبر عيان ما يعرف به حال سائر الأجزاء، ألا ترى أنّه إذا رأى وجه الجارية كفى ذلك؛ لأنه يعرف ما وراءه، وبرؤية مقدم الدابة ومؤخرها يعرف ما وراء ذلك، والنظر إلى مواضع الطي من الثياب إذا كانت مستوية يقع على كل جزء.

---

(١) لورود النهي عنه في الأحاديث.

كتاب الكفالة

[باب الكفالة بالنفس]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل أخذ من رجل كفيلاً بنفسه، ثم ذهب فأخذ منه كفيلاً آخر، فهما كفيلان. رجل كفل بنفس رجل، ولم يقل: إذا دفعت إليك فأنا بريء، فدفع إليه، فهو بريء. ولا كفالة في الحدود والقصاص، ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان، أو شاهد عدل[1] يعرفه القاضي. والرهن والكفيل جائز في الخراج. رجل له على آخر

....

[باب الكفالة بالنفس]

قوله: «فهما كفيلان»؛ لأن حكمها التزام المطالبة، وأنه يحتمل ذلك، فالالتزام الأول لا ينافي الالتزام الثاني.

قوله: «فهو بريء»؛ لأن ذلك موجبه؛ فيثبت البراءة ثبت النص أم لا.

قوله: «ولا كفالة في الحدود والقصاص»، وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا بأس بذلك؛ لأن موجبه التزام تسليم النفس، وهو ههنا أوجب. ولأبي حنيفة أنها شرعت استيثاقاً محضاً، فلا يلزم القاضي في ما بنى على الدرء، بخلاف سائر الحقوق، والخلاف في جبر القاضي على إعطاء الكفيل، وأما لو سامحت به نفسه بذلك فهو جائز.

---

(١) لأن بذلك يثبت التهمة.

مائة درهم، **فكفل رجل بنفسه على أنَّه إن لم يواف به غداً فعليه المائة، فهو جائز، فإن لم يواف به فعليه المال.**

رجل كفل بنفس رجل على أنَّه إن لم يواف به فعليه المال، فإن مات المكفول عنه ضمن الكفيل. رجل ادَّعى على آخر مائة دينار، وبينها[1] أو

....

قوله: «فهو جائز»، وقال الشافعي (رحمه الله): لا تجوز الكفالة الثانية، وهي الكفالة بالمال؛ لأنها في النفس لا يتصور عنده لعدم ولايته، فكذا ما هو بناء عليه. ولنا أن الكفالة يشبه النذر من وجه، ويشبه البيع من وجه من حيث إنَّه معاوضة، فلشبهها بالنذر صح تعليقها بما هو المتعارف، وتعليق الضمان لعدم الموافاة متعارف.

قوله: «ضمن الكفيل»؛ لتحقيق الشرط وهو عدم الموافاة.

قوله: «رجل ادعى» إلخ، رجل ادعى على رجل مائة دينار سوداء أو بيضاء، أو ادعى عليه درهماً، وبين قدرها أو لم يبين، أو ادعى حقاً مطلقاً أو مالاً مطلقاً، فقال له رجل: دعه فأنا كفيل بنفسه إلى غد، وإن لم أوافك به غداً فعلي مائة دينار، فرضي به ولم يواف غداً، فعليه مائة دينار غداً في الوجهين جميعاً إذا ادعى صاحب الحق أنَّه له، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد (رحمه الله): إن ادعاها ولم يسمها حتى كفل له رجل بمائة دينار ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت إلى دعواه. لمحمد طريقان: أحدهما: ما اختاره الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي (رحمه الله) وهو يقول: إن هذا تعليق المال بالخطر، فكان باطلاً. بيانه أنَّه لما قال: إن لم أوافك غداً فإنَّه ضامن لك مائة درهم من غير نسبة إلى ما عليه، كان هذا تعليق المال بالخطر، وأنَّه في حكم الرشوة، فكان باطلاً، وهذا يوجب أن لا يصح وإن كان المال مقدراً عند الدعوى. والثاني: هو ما اختاره الكرخي، وهو أنَّ الكفالة بالنفس باطلة؛ لأنه لم

---

(١) أي بأنه سوداء أو بيضاء.

لم يبينها، وكفل رجل به إن لم يواف به غداً فعليه المائة، فلم يواف به غداً، فعليه المائة، وهو قول يعقوب (رحمه الله) وقال محمد (رحمه الله): إن لم يبينها حتى كفل له لم يلتفت إلى دعواه.

[باب الكفالة بالمال]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل كفل عن رجل بمال، فأخره صاحب المال، فهو تأخير عن كفيله، وإن أخّر عن الكفيل لم يكن تأخيراً عن الذي عليه الأصل. رجل كفل عن رجل بألف

....

يدع شيئاً معلوماً؛ فلم يصح الكفالة بالنفس؛ فلا يصح الكفالة بالمال، لأنها خلف عن الأولى، فهذا يوجب أن لا يصح حين كان المال مقدراً عند الدعوى

ولهما أنَّ هذه الكفالة أمكن تصحيحها، وكل عقد أمكن تصحيحه وجب تصحيحه، وذلك لأنه إذا كان المال مقدراً عند الدعوى فلأن الكفالة بالنفس قد صحت، والكفالة بالمال جعلت بناء عليه، فصار البناء دالاً على تقييد العقد بالمال المدعي به، وهو المتعارف في ما بين الناس أن يبهم الكفيل الكلام عند ذلك، ويريد ما تناوله الدعوى، وأما إذا لم يكن مقدراً فقد صحت الملازمة، وصحت الدعوى، فإن هذا متعارف أن يحمل الدعوى في غير مجلس القاضي هوناً لكلامه إلى وقت الحاجة، فصح ذلك على احتمال البيان من جهته، فإذا بيَّن ذلك انصرف بيانه إلى ابتداء الدعوى؛ فيظهر به صحة الكفالة بالنفس، وصحت الثانية خلفاً عن الأول.

[باب الكفالة بالمال]

قوله: «فليس له» إلخ؛ لأنه صار حقاً للقابض على احتمال أن يؤدي الدين بنفسه، فما لم ينتف هذا الاحتمال بأداء الأصيل بنفسه ليس للأصيل أن يرجع.

قوله: «فهو له»؛ لأن ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتاً له، والربح حصل على ملك صحيح.

عليه بأمره، فقضاه الألف قبل أن يعطي هو صاحب المال، فليس له أن يأخذها منه، فإن ربح ربحاً فهو له، ولا يتصدق به، فإن كانت الكفالة بكر حنطة، فقبضها وباعها فربح فيها، فالربح له في الحكم، ويستحب أن يرده على الذي قضاه الكر، ولا يجب عليه في الحكم. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): هو له ولا يرده على الذي قضاه.

رجل قال لكفيل ضمن له مالاً: برئت إليّ من المال، رجع الكفيل

....

قوله: «ويستحب»، هذا رواية هذا الكتاب، وقال في كتاب الكفالة من «الأصل»: يتصدق به. وقال في كتاب البيوع: يطيب له. وفي قولهما يطيب له؛ لأن ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتاً. ولأبي حنيفة (رحمه الله) أن اقتضاءه قاصر غير خال عن شبهة؛ لأن المكفول عنه بسبيل من أن يقتضيه بنفسه، ويسترد منه عين ما أعطى، فتمكنت شبهة عدم الملك؛ فوجب الخبث، إلاّ أن هذا الخبث يثبت لحق الأصيل، فسبيله أن يرده عليه، وإن كان فقيراً طاب له، وإن كان غنياً ففيه روايتان، والأشبه أن يطيب له.

قوله: «رجع» إلخ؛ البراءة ابتداءها من الكفيل، وانتهاءها عن الطالب، ولا يكون ذلك إلاّ بالأداء؛ فيكون هذا إقراراً بالقبض.

قوله: «لم يرجع»؛ لأن البراءة التي ثبتت من جهة صاحب الدين لا يكون إلاّ بالإسقاط، فلا يكون إقراراً بالقبض.

قوله: «لا يرجع»؛ لأن البراءة قد يكون بالأداء وقد تكون بالإسقاط؛ فلا يثبت حق الرجوع بالشك. ولأبي يوسف أنّه أضاف ضمان الفعل إلى الكفيل، حيث قال: برئت، فيجب أن يتحقق من جهة الفعل، ولا يتحقق من جهة الفعل إلاّ بالأداء؛ فيكون إقراراً بالأداء، وهذا كله إذا كان الطالب غائباً، فأما إذا كان حاضراً يرجع إليه.

---

(١) بما أداه إلى الطالب.

[1]على المكفول عنه، وإن قال: قد أبرأتك، لم يرجع على المكفول عنه، ولو قال: [1]برئت، فعند أبي يوسف (رحمه الله) يرجع، وعند محمد (رحمه الله) لا يرجع. رجل كفل عن رجل بأمره، فأمره[2] أن يتعين عليه حريراً، فالشرى للكفيل، والربح الذي ربحه البائع فهو عليه. رجل كفل عن رجل بما ذاب له عليه، أو ما قضى له عليه، فغاب المكفول عنه، فأقام المدعي بينة على الكفيل بألف، لم تقبل. رجل أقام البينة أنَّ له على فلان كذا، وأن هذا كفل عنه بأمره، فإنَّه يقضي على الكفيل وعلى المكفول

....

قوله: «فأمره أن يتعين» إلخ، تفسير هذا أن المكفول عنه أمر الكفيل بالعينة، والعينة أن يأتي الرجل إلى آخر فيستقرضه عشرة، فلا يرغب المقرض في الإقراض طمعاً في الفضل الذي لا يناله بالقرض، فيقول: ليس يتيسر لي القرض، ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر نسيئة؛ وقيمته عشرة، لتبيعه بعشرة، ففعلا كذلك؛ فيحصل لرب الثوب درهمان بطريق البيع، فيسمى عينة؛ لأنه أعرض عن الدين إلى العين، إذا ثبت هذا فنقول: المكفول عنه لما أمر الكفيل بالعينة كان الشراء للكفيل؛ لأنه هو المشتري، والربح للبائع عليه، ولم يصح التوكيل لجهالة العين والثمن جميعاً.

قوله: «لم تقبل»، حتى يحضر المكفول عنه، فيقضي عليه؛ لأنه ضمن بهذه الكفالة ما يقضي للطالب عليه بعد عقد الكفالة، ولم يوجد القضاء.

قوله: «فإنَّه يقضي» إلخ، ولم يكن قضاء على الغائب؛ لأنه لما ادعى الكفالة بأمره لم يصح القضاء بغير أمره، ومن ضرورة صحة القضاء بهذا السبب التعدي إلى الغائب؛ لأن هذا الأمر إقرار بالمال، وفي الفصل الثاني لم يكن من ضرورة صحتها التعدي إلى الغائب.

---

(١) بصيغة الخطاب بغير كلمة إلى.
(٢) أي يفعل معاملة العينة.

عنه، وإن كانت الكفالة بغيره أمره قضى على الكفيل خاصة. كفيل صالح رب المال من ألف على خمسمائة، فقد بريء الكفيل والذي عليه الأصل. رجل باع داراً، وكفل رجل بالدرك، فهو تسليم، وإن لم يكفل ولكنه أشهد فختم لم يكن تسليماً.

[باب الرجلين يكون بينهما المال فيقبضه أحدهما]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في متفاوضين افترقا: فلأصحاب الديون أن يأخذوا[1] أيهما شاؤا بجميع الدين، ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف. رجلان كفلاً عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه،

....

قوله: «فقد بريء الكفيل» إلخ؛ لأن إضافة الصلح إلى الألف إضافة إلى ما على الأصيل، فبريء الأصيل عن خمسمائة بالإضافة، وبريء الكفيل، ثم بريا بإيفاء خمسمائة، ويرجع الكفيل به على الأصيل.

قوله: «فهو تسليم»؛ لأنه لو صح منه الدعوى بعد ذلك كان للمشتري أن يرجع عليه بحق الضمان.

[باب الرجلين يكون بينهما المال فيقبضه أحدهما]

قوله: «حتى يؤدي» إلخ؛ لأنه لا تعارض بين ما عليه بحكم الأصالة وبين ما عليه بحكم الكفالة؛ فيقع الأداء عما عليه بحكم الأصالة، وإذا زاد على النصف فليس له في الفضل على النصف معارضة؛ فيقع ذلك عن صاحبه.

قوله: «عن صاحبه»، يريد إذا كفل كل واحد منهما بالمال كله عن الأصيل ثم عن صاحبه أيضاً.

قوله: «رجع على شريكه» إلخ؛ لأن المؤدي وقع شائعاً عن الدينين، إذ

---

(١) لأن كلاً منهما كفيل عن صاحبه.

فكل شيء أداه أحدهما رجع على شريكه بنصفه، وإن شاء رجع بالجميع على المكفول عنه، وإن أبرأ رب المال أحدهما[1] أخذ الآخر بالجميع. رجلان اشتريا عبداً بألف، وكفل كل واحد منهما عن صاحبه، لم يرجع واحد منهما على صاحبه حتى يؤدي[2] أكثر من النصف. مكاتبان كتابة واحدة كل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فكل شيء أداه أحدهما رجع

....

ليس بعضه فوق بعض، بل هو كفالة كله بخلاف ما سبق.

قوله: «بنصفه»؛ لأن المؤدى شائع عن الدين؛ لأن كل واحد منهما أصيل في الكل، كفيل عن صاحبه بالكل، فإذا أدى أحدهما شيئاً وقع عن الجميع لا محالة؛ فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستواء الحقين.

قوله: «جاز العتق»، وبريء عن النصف؛ لأن المال في الحقيقة مقابل برقبتهما، وإنما جعل كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه في حق صاحبه في الكل احتيالاً لتصحيح الضمان، فإذا جاء العتق فقد استغني عنه.

قوله: «أيهما شاء»، أما المعتق فحق الكفالة، وأما الآخر فبحكم الأصالة.

قوله: «باطل»؛ لأنه شرط فيه كفالة المكاتب، والكفالة ببدل الكتابة، وكل واحد منهما بانفراده باطل فعند الاجتماع أولى أن يكون باطلاً، أما بطلان كفالة المكاتب فلأن الكفالة تبرع، والمكاتب لا يملكه، وأما بطلان الكفالة ببدل الكتابة فلأنها تقتضي ديناً صحيحاً، وبدل الكتابة ليس كذلك.

قوله: «متفاوضان» إلخ، المفاوضة شركة متساويين مالاً وحرية وعقلاً وديناً، ويتضمن الوكالة، فكل واحد منهما كفيل للآخر ووكيله، ولما كان كل واحد منهما يفوض التصرف إلى صاحبه على الإطلاق سميت مفاوضة مشتقة من التفويض.

---

(١) بحكم كفالته عن الأصيل.
(٢) لأنه إلى النصف مؤدياً ما عليه.

على صاحبه بنصفه، وإن لم يؤديا شيئاً حتى أعتق المولى أحدهما، جاز العتق، وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء. قال في العتاق[1]: القياس أن الضمان باطل، ويصير بعد عتقه لأحدهما، كحر ضمن ما على المكاتب، ولكني أستحسن في المكاتبين كتابة واحدة، فإن أخذ الذي أعتق[2] رجع على صاحبه بما يؤدي، وإن أخذ عن الآخر[3] لم يرجع بشيء. متفاوضان كفل أحدهما بمال لزم صاحبه. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يلزم صاحبه.

[باب كفالة العبد والكفالة عنه]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل ادَّعى على عبد مالاً، فكفل عنه رجل بنفسه، فمات العبد، قال: بريء الكفيل،

....

قوله: «لا يلزم صاحبه»؛ لأنه دين وجب بما ليس بتجارة، فشابه أرش الجناية ومهر المرأة. ولأبي حنيفة أنَّ الكفالة تقع تبرعاً، وتبقى معاوضة بدليل الحقيقة والحكم، أما الحقيقة فلأن الأداء لا ينفك عن العوض، وأما الحكم فلأن المريض إذا أنشأ كفالة بمال في مرض الموت كانت وصية، وإذا أقر بها في مرض كان معتبراً من رأس المال؛ لأن الإقرار يلاقي بقاء الكفالة؛ فكان في معنى التجارة فيؤخذ صاحبه.

[باب كفالة العبد والكفالة عنه]

قوله: «بريء الكفيل»؛ لأنه بريء الأصيل عن تسليم نفسه، فبريء الكفيل.

قوله: «ضمن» إلخ، لأنه غرم الأصيل وهو مولى العبد قيمة المكفول،

---

(١) أي عتاق «المسبوط».

(٢) لأنه أدى دينه بأمره.

(٣) لأنه أدَّى دين نفسه.

وإن ادَّعى رقبة العبد، فكفل عنه رجل، فمات العبد، فأقام المدعي البينة أنه كان له، ضمن الكفيل قيمته. عبد كفل عن مولاه بأمره، فعتق فأدى، أو كان المولى كفل عنه، فأداه بعد العتق، لم يرجع واحد منهما على صاحبه. والله أعلم.

....

فغرم الكفيل لأنه قائم مقامه.

قوله: «لم يرجع»، وقال زفر: رجع كل واحد منهما على صاحبه؛ لأن الموجب قد وجد، والمانع قد زال. ولنا أن الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع؛ فلا يثبت فيها الرجوع أبداً، كمن كفل عن رجل بدين بغير أمره ثم بلغه فأجاز، فإنَّه لا يرجع عليه لما قلنا.

كتاب الحوالة

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل أحال رجلاً على رجل بألف درهم، فقال المحيل: هو مالي، وقال المحتال: هو مالي، فالقول قول المحيل. رجل أودع رجلاً ألفاً، وأحال بها عليه آخر، فهو جائز، فإن هلكت بريء المودع والله أعلم.

....

[كتاب الحوالة]

قوله: «فقال المحيل: هو مالي»، معناه أنَّ المحيل يقول: لا شيء لك علي، وإنما أنت وكيلي في قبض مالي على فلان، وقال المحتال: لا بل ديني عليك أحلتني به على فلان (ولك على فلان دين مثله) على أن يؤديه إلي، وإنما جعل القول قول المحيل لأن الحوالة قد تستعمل في نقل التصرف على سبيل التوكيل، أشار إليه في كتاب المضاربة، وقد تستعمل في نقل الديون، فلم يكن حجة للمحتال على المحيل على كونه معترفاً بالدين، ولو اختلف المحيل والمحتال بعدما أدّى المحتال عليه، وأراد الرجوع على المحيل، فقال له المحيل: إنما أحلته بمال لي عليك، فليس لك علي رجوع، وقال المحتال عليه: لا بل أديت دينك بأمرك، ولي أن أرجع عليك، فالقول قول المحتال عليه، نص عليه في كتاب الكفالة في باب الحوالة من «الأصل»؛ لأنه قضى دينه عنه بأمره، فله أن يرجع، إلّا أن يثبت ما يبطل حقه.

قوله: «بريء المودع»؛ لأن المودع التزم الأداء من عين ذلك المال، فبرأ بهلاكه.

كتاب الضمان

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل باع لرجل ثوباً وضمن له الثمن، أو مضارب ضمن ثمن ما باع، أو رجلان باعا عبداً صفقة واحدة، وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن، فالضمان باطل. رجل ضمن عن عبد مالاً، لا يجب عليه حتى يعتق، ولم يسم حالاً ولا غيره فهو حال. رجل ضمن عن آخر خراجه، ونوائبه، وقسمته، فهو جائز. رجل قال لآخر: لك عليَّ مائة إلى شهر، فقال المدعي: هي حالة،

....

[كتاب الضمان]

قوله: «فالضمان باطل»؛ لأن حق القبض للوكيل والمضارب، فلو صح الضمان صار ضامناً لنفسه، وأنَّه باطل، بخلاف الوكيل بالنكاح إذا ضمن المهر عن الزوج؛ لأن حق القبض ليس له، وكذلك رجلان باعا عبداً صفقة واحدة، وضمن أحدهما للآخر حصته من الثمن، فالضمان باطل؛ لأنه لا وجه إلى تصحيح الضمان مع الشركة حتى لا يصير ضامناً لنفسه، ولا وجه إلى تقديم القسمة؛ لأن قسمة الدين قبل القبض باطل.

قوله: «فهو حال»؛ لأن الدين على العهد غير مؤجل، لكن لا يطالبه بعسرته ولعدم ظهوره في حق المولي، ولا عسرة في حق الكفيل.

قوله: «فهو جائز»، أما الخراج فلأنه دين كسائر الديون، وأما النوائب إن

فالقول قول المدعي، وإن قال: ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر[1]، فالقول قول الضامن. رجل اشترى جارية، وكفل له رجل بالدرك فاستحقت، لم يأخذ الكفيل حتى يقضي له على البائع رجل اشترى عبداً، فضمن له رجل العهدة، فهو باطل. مسلم كسر لمسلم بربطاً، أو دفاً، أو أهراق له[2] سكراً، [3]أو منصفاً، فهو ضامن. وبيع هذه الأشياء جائز[4].

....

كان بحق: ككرى الأنهار المشتركة، وأجر الحارس، فهو دين كسائر الديون، وإن لم يكن لحق: كالجبايا، اختلف المشايخ فيه، وأما القسمة يريد بها ما وظف عليه من النوائب الراتبة، ويريد من النوائب المذكورة أولاً ما ينوبه في ما هو غير متعارف، وأنه يحتمل أن يقع.

قوله: «فالقول قول المدعي»؛ لأن الأجل في الديون عارض، ولذلك لا يثبت بغير شرط، فمن ادّعى العارض فقد ادعى شرطاً زائداً، والآخر منكر، فكان القول قوله، ولا كذلك دين الكفالة؛ لأن الأجل في الكفالة نوع، ولذلك يثبت الأجل فيها بغير شرط، حتى لو ضمن ديناً مؤجلاً كان مؤجلاً في حقه من غير شرط.

قوله: «لم يأخذ الكفيل»، يعني لا يفسخ البيع بنفس الاستحقاق ما لم يقض القاضي بالفسخ؛ لأنه ما لم يقض به على البائع لا ينقض، فلا يلزم البائع رد الثمن، فلا يحل ذلك على الكفيل.

قوله: «فهو باطل»؛ لأنه مجهول، بخلاف الدرك فإنّه صار مستعملاً في ضمان الاستحقاق خاصة.

---

(١) وقال الآخر: لا بل هو حال.

(٢) هو إلى من ماء الرطب الغير المطبوخ إذا اشتد وصلح للإسكار.

(٣) هو ما ذهب نصفه بالطبخ.

(٤) هذا هو الموافق للأحاديث.

وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يضمن[1] كاسره، ولا يجوز البيع.

....

قوله: «ولا يجوز البيع»؛ لأن هذه الأشياء إنما أعدت للمعصية؛ فسقطت ماليتها كالخمر. وله أنها إنما أعدت للمعصية لكن مع صلاحيتها لغيرها، فصار كالأمة المغنية والحمامة الطيارة.

---

(١) هذا هو المفتى به.

كتاب القضاء

[باب الدعوى]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل أودع رجلاً ألف درهم، فخلطها المودع بألف له، فالألف دين عليه لا سبيل للمودع عليها. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إن شاء صار شريكاً له. رجل في يده صبي يعبر عن نفسه، فقال: أنا حر، فالقول قوله، وإن قال: أنا عبد لفلان، فهو عبد للذي هو في يده. حائط لرجل عليه جذوع

....

[باب الدعوى]

قوله: «فخلطها المودع» إلخ، الخلط على أربعة أوجه: أحدها: الخلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز: كخلط الدراهم البيض بالسود، والجوز باللوز، وذلك لا يقطع حق المالك بالإجماع. والثاني: خلط بطريق المجاورة مع تعذر التمييز: كخلط الحنطة بالشعير، وذلك يقطع حق المالك؛ لأن الحنطة لا تخلو عن حبات شعير؛ فتعذر التمييز حقيقة. والثالث: خلط بطريق الممازجة مع خلاف الجنس: كخلط الدهن بالخل، وذلك يقطع حق المالك بالإجماع. والرابع: خلط بالممازجة للجنس بالجنس: كخلط دهن الجوز بدهن الجوز، وهي مسئلة الكتاب، فعند أبي حنيفة ينقطع حق المالك. وقال أبو يوسف ومحمد: يتخير إن شاء ضمنه مثله، وإن شاء شاركه في المخلوط؛ لأن دليل الهلاك لا ينفك عن دليل الوصول، فيمنع به الهلاك.

أو متصل ببنائه، وللآخر عليه[1] هرادى فهو لصاحب الجذوع أو الاتصال، وصاحب الهرادى ليس بشيء.

نهر لرجل إلى جانبه مسناة، وخلف المسناة أرض لرجل ملاصقة لها، وليست المسناة في يد واحد منهما، فهي لصاحب الأرض، ولا يحفرها حتى يسيل الماء. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): هي لصاحب النهر حريماً لملقى طينه وغير ذلك. دار في يد رجل منها عشرة أبيات، وفي يد آخر بيت، فالساحة بينهما نصفان. أرض ادعاها رجلان،

....

بيانه أنَّ التمييز إن تعذر من حيث الحقيقة لم يتعذر من حيث الحكم والقسمة، والقسمة في ما يكال ويوزن إفراز وتعيين بالإجماع لعدم التفاوت، فلم يتحقق الهلاك، لكن المغايرة قائمة، فخبرناه سداً لباب التعدي. وله أن الخلط في ما لا يحتمل التمييز استهلاك؛ فينقطع الحق إلى الضمان، كالخلط بخلاف الجنس من المائعات، وما قالا لا يصلح مانعاً من الهلاك؛ لأن القسمة يستحق بالشركة؛ فلا يصح علة لوجب الشركة.

قوله: «فالقول قوله»؛ لأنه إذا كان يعبر عن نفسه فهو في يده، فلا ينتقض يده من غير حجة، وإذا لم يعبر عن نفسه شابه البهيمة.

قوله: «فهو لصاحب الجذوع أو الاتصال»، أما صاحب الجذوع فلأن صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له، وهو حمل الجذوع، وصاحب الهرادى صاحب تعلق لا استعمال له، ولأن الهرادى لا يبني لأجله الحائط، فكان صاحب الاستعمال أولى، كدابة تنازع فيها رجلان، ولأحدهما عليه حمل وللآخر عليه كوز معلق، فصاحب الحمل أولى كذا ههنا، وأما صاحب الاتصال فكذلك أولى من صاحب الهرادى؛ لأنه مستعمل للحائط أيضاً؛ لأن الاتصال بالبناء أن يكون بعض بنائه على بعض بناء الحائط، فكان مستعملاً بعض بناء

---

(١) هي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب.

لم نقض أنها في يد أحدهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما، فإن أقام أحدهما البينة، ولم يقمها الآخر، قضى أنَّها في يد الذي أقام البينة، وإن أراد القسمة لم تقسم حتى يقيما البينة أنها لهما. وكل شيء في أيديهما سوى العقار فإنَّه يقسم، وإن كان أحدهما قد لبن في الأرض، أو بنى، أو حفر، [1]فهي في يده.

ثوب في يد رجل، وطرف منه في يد آخر، فهو بينهما نصفان وإن كان في يد أحدهما أكثر. علو لرجل، وسفل لآخر، فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتداً، ولا أن يثقب كوةً. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يصنع ما لا يضر بالعلو زائغة مستطيلة، ينشعب منها زائغة مستطيلة وهي

. . . .

ذلك الحائط؛ فكان الظاهر أشهد له. وقوله: «وصاحب الهرادى ليس بشيء» دليل على أنَّه لو كان لأحدهما عليه هرادى وليس للآخر عليه شيء أنَّه بينهما، وليس يختص به صاحب الهرادى.

قوله: «في يد واحد منهما»، يريد أنه لم يكن لصاحب الأرض غرس عليها، ولا لصاحب النهر عليه تراب ملقى على شطه.

قوله: «فهي لصاحب الأرض»؛ لأن الحريم أشبه بالأرض صورة ومعنى، أما صورة فلأنهما مستويان، وأما معنى فلأن كل واحد منهما يصلح للغرس والزراعة فكان الظاهر أشهد له.

قوله: «نصفان»؛ لأن استعمالهما الساحة على السواء. وهو المرور وغير ذلك.

قوله: «أرض ادعاها رجلان»، يريد أن كل واحد يدعي أنَّها في يده.

قوله: «حتى يقيما البينة» إلخ؛ لأن اليد حق مقصود يدعيه كل منهما، ولعل ذلك في يد غيرهما.

---

(١) لأنه استعمال.

غير نافذة، فليس لأهل الزائغة الأولى أن يفتحوا باباً في الزائغة القصوى، فإن كانت مستديرة قد لصق طرفاها فلهم أن يفتحوا. عبد في يد رجل، أقام رجلان عليه البينة، أحدهما بغصب، والآخر بوديعة، فهو بينهما.

رجل ادَّعى في دار دعوى، فأنكرها الذي هي في يده، ثم صالحه منها، فهو[1] جائز. رجل ادعى داراً في يد رجل أنه وهبها له في وقت، فسئل البينة، فقال: جحد الهبة فاشتريتها منه، فأقام بينة على الشراء قبل الوقت الذي ادَّعى فيه الهبة[2] لم يقبل بينته. رجل في يده دار، ادَّعى رجل أنَّه اشتراها من فلان، وأقام بينة، وقال الذي هي في يده: فلان ذلك

....

قوله: «سوى العقار»، قال بعضهم: إن هذا قول أبي حنيفة. أما عندهما يقسم العقار أيضاً من غير بينة على الملك، وجعل هذه المسئلة فرعاً لمسئلة ذكرها في كتاب القِسمة، وهو أنَّ الورثة إذا طلبوا من القاضي قسمةَ العقار وقالوا: هذه ورثتنا من أبينا، لم يقسم حتى يقيموا البينة على الملك عند أبي حنيفة، وعندهما يقسم من غير بينة ولو كانت الدار مشتراة وقالوا: اشترينا هذه، قسم من غير بينة بالإجماع، وهذا لأن العقار يحتمل أن يكون موروثاً، ويحتمل أن يكون غير موروث، فوجب الاحتياط عند أبي حنيفة، وعندهما لما كان الجواب متفقاً لم يجب الاحتياط. ومنهم من قال: إن هذا بالإجماع، ولا يقسم عند الكل؛ لأن القسمة نوعان: قسمة بحق الملك تكميلاً للمنفعة، وبحق اليد تكميلاً للحفظ، ولم يثبت الملك حتى يكون لتكميل المنفعة، ولا حاجة إلى الحفظ؛ لأن العقار يحفظ بنفسها، بخلاف المنقول فإنَّه يجب قسمته للحفظ.

قوله: «وإنْ كان في يد أحدهما» إلخ؛ لأن الزيادة من جنس الحجة لا توجب زيادة في الاستحقاق.

قوله: «لا يضر بالعلو»، قال بعضهم: ما حكي عنهما تفسير لما حكي عنه أنَّه

---

(١) وإنكاره سابقاً لا يقدح في الصلح.

(٢) لأنه مناقض.

أودعنيها، فلا خصومة بينهما. رجل قال لآخر: اشتريت مني هذه الجارية، فأنكر، فأجمع على ترك خصومته، وسعه أن يطأها. رجل أقر أنَّه قبض من فلان عشرة دراهم، ثم ادعى أنَّها زيوف، صدق. رجل قال لآخر: لك علي ألف درهم، فقال: ليس لي عليك شيء، ثم قال في مكانه: بل لي عليك ألف، فليس عليه شيء.

....

إنما منع لما فيه من ضرر ظاهر لصاحب العلو، أما إذا كانت بحال لا يضر صاحب العلو لا يمنع عنده، فكان أصلاً مجمعاً عليه؛ لأن التصرف حصل في ملكه. وقال بعضهم: لا بل الخطر أصل عنده، والإطلاق يعارض عدم الضرر، فإذا أشكل وجب المنع عن ذلك، والإطلاق أصل عندهما، والخطر يعارض الضرر، فإذا أشكل لم يمنع الشك.

قوله: «فليس لأهل الزائغة» إلخ؛ لأنه ليس لهم حق المرور فيها، فإذا أرادوا أن يفتحوا باباً فقد أرادوا أن يتخذوا طريقاً في ملك غيرهم، فمنعوا عن ذلك. ومن مشايخنا من قال: لهم أن يفتحوا باباً، لكن يمنعون عن المرور. وهذا ليس بصواب؛ فإنَّه نص في الكتاب على أنَّه ليس لهم أن يفتحوا باباً.

قوله: «فلهم أن يفتحوا»؛ لأن صحنها مشترك بينهم، ولهم حق المرور في كل الزائغة، فإذا فتح باباً لم يحدث لنفسه حقاً لم يكن.

قوله: «فهو بينهما»؛ لاستوائهما في الدعوى والحجة.

قوله: «فلا خصومة بينهما»؛ لأنهما أقرا أن الدار ملك الغير، وأنَّها وصلت إليه بحق أو بغير حق، فيكون يده يد غصب أو أمانة، والغاصب والمودع لا يكون خصماً لمدعي الملك المطلق.

قوله: «وسعه أن يطأها» إلخ؛ لأن المشتري لما جحد الشراء جعل ذلك فسخاً في حقه، ألا ترى لو تجاحدا جميعاً جعل ذلك فسخا في حقه؟ فإذا أعزم البائع على ترك الخصومة فقد وجد منه ما يدل على الفسخ، فإذا اتصل ذلك بفعله وهو إمساك الجارية ونقلها وما أشبه ذلك تم الفسخ.

رجل ادعى على آخر مالاً، فقال: ما كان لك علي شيء قط، فأقام المدعي البينة، وأقام هو بينة على القضاء، قبلت بينته، وإن قال: ما كان لك علي شيء قط، ولا أعرفك، لم تقبل بينته على القضاء رجل ادعى على آخر أنَّه باعه جاريته، فقال: لم أبعها منك قط، فأقام بينة على الشراء، فوجد بها إصبعاً زائدة، فأقام البائع البينة أنَّه بريء إليه من كل عيب، لم تقبل بينة البائع. والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

....

قوله: «صدق»؛ لأنَّ اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف، والقبض لا اختصاص له بالجياد، فلم يوجد ما ينافي الدعوى، فقبل قوله لأنه منكر به قبض حقه، فإذا زاد على الاقتضاء بأن أقر بقبض حقه، أو أقر بقبض الجياد، أو بالاستيفاء، ثم ادعى الزيافة لم يقبل؛ لأنه وجد ما ينافي دعواه؛ فلا يصدق.

قوله: «فليس عليه شيء»؛ لأن رد الإقرار يتفرد به المقر له؛ فيبطل بتكذيبه.

قوله: «قبلت بينته»؛ لأنه لا منافاة بينهما، لوضوح التوفيق لعله قضاه دفعاً لخصومة، مع أنَّه لم يكن عليه شيء، فيوجد صورة القضاء، ألا ترى أنه يقال: قضى بحق، وقضى بباطل؟، أو لعله صالحه على مال دفعاً لخصومة، فثبت عليه المال، ثم قضاه بعد ذلك، فكان التوفيق ممكناً من هذا الوجه.

قوله: «لم تقبل بينته»؛ لأنه لا يتصور أن يكون بين رجلين خصومة قضاء أو مصالحة، ولا يعرف أحدهما صاحبه فيبطل التوفيق. وذكر القدوري عن أصحابنا أن بينة القضاء في هذه المسئلة أيضاً تقبل؛ لأن التوفيق ممكن بأن الرجل يدعي على رجل محتجب، أو امرأة محتجبة، فيؤذيه بالشغب على باب الدار، فيأمر بعض وكلائه أن يعطيه ما يرضيه، فيكون قد قضاه وهو لا يعلم، ثم علم بذلك.

قوله: «لم يقبل بينة البائع»؛ لأن التوفيق غير ممكن؛ لأن البراءة من العيب تغيير لصفقة العقد، فإذا بطل التوفيق لزم التناقض. وذكر الخصاف مسئلة البيع في آخر باب أدب القاضي، وذكر فيه خلافاً، قال: على قول أبي حنيفة لا تقبل على هذا الدفع، كما هو المذكور ههنا، وعلى قول أبي يوسف تقبل، فأبو يوسف سوَّى بينه وبين الدين، وأبو حنيفة فرق.

[باب القضاء في الأيمان]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) قال: لا يمين في حد إلَّا أن السارق يستحلف، فإن نكل عن اليمين ضمن، ولم يقطع، ولا يمين في نكاح، ولا رجعة، ولا في ادعاء نسب، ولا في الاستيلاد، ولا في فيء الإيلاء، ولا في اللعان. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): في ذلك كله يمين[1] إلَّا اللعان. امرأة ادَّعت طلاقاً قبل الدخول، استحلف

. . . .

[باب القضاء في الأيمان]

قوله: «ضمن ولم يقطع»؛ لأن الاستحلاف شرع للنكول، وأنَّه يصلح حجة في الأموال دون الحدود.

قوله: «ولا يمين في نكاح»، بأن ادَّعى رجل على امرأة أنَّه تزوجها، وأنكرت المرأة، أو بالعكس؛ ولا رجعة بأن ادَّعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة أنَّه راجعها في العدة، وأنكرت، أو بالعكس؛ ولا في ادعاء نسب، بأن ادعى على مجهول النسب أنَّه ابنه، وأنكر هو؛ أو ادعى المجهول أنَّه والده، وأنكر هو؛ ولا في الاستيلاد، بأن ادَّعت الجارية أنا أم ولد مولاي، وهذا ابني منه، وأنكر المولى؛ ولا في فيء الإيـلاء، بأن ادَّعى بعد مضي مدة الإيلاء (وهي أربعة أشهر) أنَّه فاء إليها في المدة، وأنكرت، أو بالعكس؛ ولا في اللعان، بأن ادَّعت على زوجها أنه قذفها قذفاً يوجب اللعان، وأنكر هو.

ووجه الخلاف في هذه المسائل وأمثالها أن اليمين يكون للنكول، وهو إقرار عند أبي يوسف ومحمد، والإقرار يجري في هذه الأشياء، فيجري اليمين فيها. وعند أبي حنيفة هو بذل، أي ترك منازعة. كأنَّه ترك منازعة وخصومة وإن لم يكن حقه عليه في الواقع، والبذل لا يجري فيها، فإن هذه الأشياء لا يثبت بهذا، وزيادة تفصيل هذا المقام في حواشي «الهداية».

---

(١) لكونه في معنى الحد.

الزوج، فإن نكل ضمن نصف المهر في قولهم. وكل شيء ادعى على رجل من عمد دون النفس فنكل اقتص منه، فإن نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): في النفس وغيرها يقضى عليه بالأش، ولم يقتص منه. رجل ورث عبداً، فادعاه آخر، استحلف على[1] علمه، وإن وهب له عبد فقبضه، أو اشتراه، فاليمين على البتات. رجل ادَّعى على آخر مالاً، فاقتدى يمينه، أو صالحه منها على عشرة دراهم، فهو جائز، وليس له أن يستحلف على تلك اليمين أبداً.

[باب القضاء في الشهادة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل في

....

قوله: «استحلف الزوج»؛ لأن المقصود به المال، والنكول حجة فيه.

قوله: «ولم يقتص منه»؛ لأن النكول إقرار فيه شبهة؛ لأنه يحتمل أن يكون امتنع منه تورعاً؛ فلا يثبت به القصاص بل المال. ولأبي حنيفة أن الأطراف يجري مجرى الأموال لكونها مخلوقة لوقاية النفس كالأموال؛ فيجري فيها الفذل؛ فيجب القصاص فيها بخلاف النفس؛ فإنَّه لا يجري فيها البذل.

قوله: «على البتات»؛ لأن المشترى والموهوب له مالك بسبب شرعي وضع، وهذا يفيد علماً بأنَّه ملكه؛ فيصح تحليفه، فأما الوارث فلا علم له بما صنع الوارث، فطولب بعلم ما كان.

قوله: «فهو جائز» إلخ، أما الاقتداء والصلح فهو مروي عن عثمان رضي الله عنه على ما في «شرح أدب القاضي» المنسوب إلى الخصاف، وأما عدم الاستحلاف فلأنه أبطل حقه في الخصومة.

[باب القضاء في الشهادة]

قوله: «فإنَّه يسعك» إلخ؛ لأنه أقصى ما يستدل به على الملك لقيام يد

---

(١) بأن يحلف بالله ما يعلم أنه ملك هذا المدعي.

يده شيء سوى العبد والأمة، فإنَّه يسعك أن تشهد أنَّه له. رجلان شهدا أن أباهما أوصى إلى فلان، والوصي يدعي، فهو جائز، استحساناً، ذكره في الوصايا، وإن أنكر الوصي لم يجز، وإن شهدا أن أباهما وكَّله بقبض ديونه بالكوفة، وادعى الوكيل أو أنكر، لم يجز شهادتهما. رجل أقام البينة أن المدعي استأجر الشهود، لم تقبل، وشهادة[1] العمال جائزة. رجل شهد ولم يبرح حتى قال: أوهمت بعض شهادتي، فإن كان[2] عدلاً جازت شهادته. ومن رآى أن يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم: إنَّه عدل، حتى يسأل عن الشهود.

....

التصرف بلا منازعة، والعبد والأمة إن كان يعرف أنَّه رقيق فكذلك؛ لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه.

قوله: «استحساناً» والقياس أن لا تقبل شهادتهما في الإيصاء أيضاً كما لا تقبل في الوكالة، وعلى هذا مسائل: منهما: مسئلة الوكالة. والثاني: إذا شهد الموصى لهما أن الميت أوصى إلى هذا. والثالث: إذا شهد غريمان لهما على الميت دين بهذا. والرابع: إذا شهد غريمان عليهما للميت دين بهذا. وجه القياس أن هذه شهادة قامت للشاهد أو لأبيه، فتمكنت التهمة. وجه الاستحسان أن القاضي يملك نصب الوصي إذا كان طالباً والموت معروفاً، فلا يثبت للقاضي بهذه الشهادة ولاية لم تكن ثابتة قبل ذلك، وإنما أسقط عنه مؤنة التعيين، بخلاف التوكيل لأنه لم يملك نصب الوكيل على الغائب، فلو ثبت إنما يثبت بهذه الحجة. وهذا إذا كان الوصي طالباً والموت معروفاً، أما إذا لم يكن الوصي طالباً والموت غير معروف لا يملك القاضي نصب الوصي إلَّا بهذه البينة، فيصير هي موجبة، فيبطل لمعنى التهمة، إلَّا في غريمين عليهما للميت ديون؛ لأن اعترافهما على نفسهما بموت رب الدين جائز.

---

(١) أي عمال السلاطين.

(٢) ظهرت عدالته عند القاضي قبل ذلك.

رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم، وشهد أحدهما أنَّه قضاها، فالشهادة جائزة على القرض. شاهدان شهد أحدهما بألف، والآخر بألف وخمس مائة، والمدعي يقول: لم يكن لي إلَّا الألف، فشهادة الذي شهد بألف وخمس مائة باطلة. شاهدان أقرا أنهما شهدا بزور[1] لم يضربا. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يضربان. شاهدان شهدا على رجل أنَّه سرق بقرة، واختلفا[2] في لونها، قطع، وإن قال أحدهما: بقرة، والآخر: ثور، لم يقطع. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يقطع في[3] الوجهين جميعاً.

....

قوله: «لم تقبل»؛ لأن البينة إنما تقبل على ما يدخل تحت القضاء، والجرح المجرد لا يدخل تحته؛ لأن الجرح حرام إلَّا إذا تضمن حقاً للشرع والعباد ولم يوجد، فإن تضمن صح، بأن قال المدعى عليه: إني صالحت هؤلاء الشهود بكذا من المال، ودفعت إليهم على أن لا يشهدوا علي بهذا الباطل، فإذا شهدوا فعليهم أن يردوا علي ما أخذوا مني.

قوله: «جائزة»؛ لأن نفس العمل للسلطان ليس بفسق، فإن عمر رضي الله عنه كان عامل النبي ﷺ في الصدقات، وكذلك علي وابن مسعود كانا خازني عمر، وكثير من الصحابة كانوا عمالاً.

قوله: «جازت شهادته»؛ لأن العذر ظاهر، وهو مهابة مجلس القاضي، فلو رددنا لذلك لما صحت شهادتنا أبداً، فإن برح عن مكانه ثم عاد لم تقبل؛ لأنه توهم الزيادة من المدعي بتلبيس.

قوله: «ومن رأى» إلخ، يريد به أن أبا يوسف ومحمداً لا يقبلان قول الخصم: إنه عدل، يريد به تعديله، حتى يسأل عن الشهود غير الخصم؛ لأن من

---

(١) بل يشهر.
(٢) فقال أحدهما: أسود، مثلاً، وقال آخر: أبيض.
(٣) أي في الاختلاف في اللون، والاختلاف في الذكورة والأنوثة.

وشهادة الرجال مع النساء، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي جائز إلاّ في الحدود والقصاص. ولا يجوز الشهادة على الشهادة حتى يكون المشهود على شهادته على مسيرة ثلاثة أيام ولياليهن، أو يكون[1] مريضاً بالمصر. رجل قال: أشهدني فلان على نفسه بكذا، لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول: اشهد على شهادتي. ولو قال لرجل: اشهد على شهادتي، فسمع رجل آخر، لم يشهد على شهادته.

ولا يسأل القاضي عن الشهود حتى يطعن المشهود عليه، فإن طعن سأل

....

زعم المدعي وشهوده أن المدعى عليه كاذب بالجحود، فلا يصلح للتزكية، وهذا إذا قال: هم عدول لكنهم أخطؤا أو نسوا، أما إذا قال: هم عدول صدقوا في شهادتهم، فقد اعترف بالحق.

قوله: «جائزة»؛ لأنهما اتفقا عليه، وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنها لا تقبل؛ لأن الذي شهد بالقضاء لم يشهد بالمال الواجب، والصحيح ما في الكتاب.

قوله: «باطلة»؛ لأن المدعي كذبه في بعض ما شهد به، وهذا مبطل لشهادته.

قوله: «يضربان»؛ لحديث عمر رضي الله عنه: «أنَّه ضربَ شاهد الزور وسخم وجهه». ولأبي حنيفة أن شريحاً كان يشهر ولا يضرب.

قوله: «في الوجهين جميعاً»؛ لأن هذا الخلاف يمنع الحكم به أعني الغصب، فلأن يمنع الحكم بالحد أولى، كالاختلاف في الذكورة والأنوثة. ولأبي حنيفة أن البقرة قد يجتمع فيها لونان، فيكون أحد طرفيها أسود، وأحدهما من هذا الجانب؛ فوقع نظره، والآخر أبيض، والآخر من هذا الجانب؛ فوقع بصره عليه، فيصح التوفيق، والداعي إليه موجود، وهو التحمل في ظلم الليالي من بعيد، ولا

---

(١) بحيث لا يمكن إتيانه في مجلس القاضي.

عنهما في السر، وزكاهما في العلانية إلاَّ شهود الحدود والقصاص، فإنَّه يسأل عنهما في السر، ويزكيهما في العلانية وإن لم يطعن الخصم. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يسأل في ذلك كله طعن الخصم أو لم يطعن.

رجل شهد لرجل أنَّه اشترى عبد فلان بألف، وشهد الآخر أنَّه اشتراه بألف وخمس مائة، والمدعي يدعي شراه بألف وخمس مائة، فالشهادة باطلة.

....

كذلك الغصب لانعدام الداعي؛ لأنه يوجد نهاراً جهاراً غالباً، ولا كذلك الذكورة والأنوثة؛ لأن الحيوان الواحد لا يشتمل عليهما.

قوله: «إلاَّ في الحدود والقصاص»، وقال الشافعي: الشهادة على الشهادة جائز في الحدود القصاص. ولنا أن هذه حجة فيها شبهة زائدة، وهو أنها هل أخذت من الأصول أم لا، فلا يثبت بها شيء من العقوبات، كشهادة رجل وامرأتين.

قوله: «حتى يكون المشهود»؛ ليتحقق العجز الذي هو شرط جواز الشهادة على الشهادة. وعن أبي يوسف أنَّه إن كان مسافته بحيث لو غدا عند القاضي للشهادة لم يستطع أن يبيت بأهله صح الإشهاد إحياء لحق المسلمين، وعليه الفتوى.

قوله: «حتى يقول» إلخ؛ لأن الشهادة على الشهادة تحميل وتوكيل. أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلأن الحكم يضاف إلى الفروع، حتى أن عند الرجوع يجب الضمان عليهم دون الأصول، وإذا كان الحكم مضافاً إليهم فإنما يصح تحملهم إذا عاينوا ما هو الحجة، والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة، ويجب عليهم النقل بالأمر ليصير حجة. ويتبين أنهم تحملوا، فإذا لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل. وأما عند محمد الحكم يقع بشهادة الكل، حتى أن عند الرجوع يشتركون في الضمان، فلا بد من نقل الشهادة إلى مجلس القاضي، فلا بد من التحميل.

قوله: «طعن الخصم أو لم يطعن»؛ لأن الظاهر لا يصلح للإثبات؛ فوجب إثبات العدالة بدليل. ولأبي حنيفة قول عمر رضي الله عنه: «المسلمون عدول

وكذلك الكتابة، والعتق على مال، والخلع، فأما النكاح فإنَّ الشهادة تجوز بألف. وذكر في الدعوى في «الأمالي» قول أبي يوسف (رحمه الله) مثل قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وقال أبو يوسف (رحمه الله): الشهادة في النكاح أيضاً باطلة

رجلان شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف درهم، وقالا: أخبرانا[1] أنهما يعرفانها، فجيء بامرأة، فقالا: لا ندري هي هذه أم لا، فإنَّه يقال للمدعي: هات شاهدين أنها فلانة. وكذلك كتاب

....

بعضهم على بعض». ولأن العدالة ثابتة ظاهراً، وأنها حجة تامة في هذا الباب، فإذا طعن فالطعن عارض دليل الظاهر؛ فوجب الترجيح بالسوال، بخلاف الحدود والقصاص لأنها تندرىء بالشبهات، وفي هذا شبهة. وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان؛ فإنَّ أبا حنيفة أفتى في القرنْ الثالث الذي شهد لهم رسول الله (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) بالصدق، ووصفهم بالخيرية؛ وهما أفتيا بالقرن الذي شاع فيه الكذب، فكان هذا اختلاف عصر وزمان.

قوله: «وكذلك الكتاب» إلخ، يعني إذا ادَّعى العبد الكتابة أو العتق على مال وأنكر المولى، أو ادَّعت المرأة الخلع وأنكر الزوج؛ لأن المقصود بهذه الدعاوى كلها إثبات السبب، وهو مختلف، فلا يمكن إثباته لقصور الحجة عن كمال العدد على ما يدعيه المدعي، وإن كان الدعوى من المولى، إن كان في الكتابة فكذلك أيضاً، وإن كان في العتق على مال أو من الزوج تقبل الشهادة على ألف؛ لأن العتق والطلاق يثبت باعترافهما، فبقي الدعوى في نفس المال، فصارت المسئلة نظير مسئلة الدعوى في الدين المطلق، بخلاف الكتابة لأن العتق لم يثبتْ، فكان المقصود إثبات السبب، وهو مختلف فيه.

قوله: «تجوز بألف»؛ لأن المال في النكاح تابع، والازدواج والملك أصل، والشاهدان اتفقا على الأصل، واختلفا بالتبع، فوجب القضاء بالمتفق عليه.

---

(١) أي الشاهدان الأصيلان.

القاضي، فإن قالا: في هذين البابين فلانة التميمية لم يجز حتى ينسباها إلى فخذها. رجل كتب على نفسه ذكر حق وكتب في أسفله: ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه إن شاء الله، أو كتب في شرى: فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه إن شاء الله، بطل ذلك كله. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إن شاء الله هو على الخلاص، وعلى من قام بذكر الحق، وقولهما هذا استحسان، ذكره في كتاب الإقرار.

....

قوله: «هات شاهدين» إلخ، حتى يثبت لهما المعرفة بالشهادة على الحاضر؛ لأن الشهادة على الحاضر لا تصح إلَّا بالإشارة إليه.

قوله: «وكذلك كتاب القاضي»؛ لأنه شهادة على الشهادة، إلَّا أن القاضي بولايته يتفرد بالنقل.

قوله: «لم يجز»؛ لأن بني تميم لا يحصون، فيكثر الأعيان بهذه الصفة والنسبة، فلا يحصل التعريف ما لم ينضم إليه الفخذ.

قوله: «إلى فخذها»؛ هو آخر القبائل الست، وفي «الكشاف»: قوله (تعالى): ﴿وجعلناكم شعوباً وقبائل﴾: هي الطبقات الست: الشعب، والقبيلة، والعمارة، والبطن، والفخذ، والفصيلة، فالشعب يجمع القبائل، والقبيلة تجمع العمارة، والعمارة تجمع البطون، والبطن تجمع الأفخاذ، والفخذ تجمع الفصائل، مثلاً خزيمة شعب، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة.

قوله: «رجل كتب على نفسه»، معناه أن رجلاً أقر بمال، وكتب الكاتب كتاب الإقرار، وكتب في أسفله: من طلب هذا المال وجاء بهذا الكتاب فله ولاية المطالبة إنشاء الله، أو كتب الشراء، وكتب: فعلى فلان تسليم ذلك إنشاء الله (تعالى)، فعندهما الشراء جائز، والدين لازم، وقوله: «إنشاء الله تعالى» يحمل على من قام بذكر الحق وعلى الخلاص؛ لأن الصك للاستيثاق، فصار ذلك دلالة الصرف إليه والقصر عليه. ولأبي حنيفة أن الصك بمنزلة شيء واحد، فإذا لحقه الاستثناء يعمل به في الكل.

[باب القضاء في المواريث والوصايا]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في نصراني مات فجاءت امرأته مسلمة، فقالت: أسلمت بعد موته، وقالت الورثة: أسلمت قبل موته، فالقول قول الورثة. رجل مات وله في يد رجل ألف درهم وديعة، فقال المستودع: هذا ابن الميت لا وارث له غيره، فإنَّه يدفع المال إليه، وإن قال لآخر: هذا أيضاً ابنه، وقال الأول: ليس له ابن غيري، قضي بالمال للأول. ميراث قسم بين الغرماء، فإنَّه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث، وهذا شيء احتاط به[1] بعض القضاة وهو ظلم.

....

[باب القضاء في المواريث والوصايا]

قوله: «فالقول قول الورثة»؛ لأن سبب الحرمان ثابت في الحال، فيثبت في ما مضى تمسكاً بالحال في معرفة الماضي في حكم الدفع؛ كالمستأجر مع رب الطاحونة إذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه كان القول قول من شهد له الحال، بخلاف المسلم إذا مات وله امرأة نصرانية، وهي مسلمة يوم الخصومة فقالت: أسلمت قبل موته، وقال الورثة: بعد موته، فالقول قول الورثة، ولا يحكم للحال؛ لأن الحال ظاهر في دلالته على الماضي، فصح التمسك به في معرفة الماضي في حكم الدفع لا في الإثبات.

قوله: «فإنَّه يدفع» إلخ؛ لأنه يقر على نفسه بتسليم عين ماله إليه، بخلاف ما لو أقر أنه وكيله بقبض الوديعة، فإنه لا يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه معترف بقيام المودع وقيام حقه؛ فلا يملك التصرف عليه.

قوله: «للأول»؛ لأنه شهادة على الأول بعد انقطاع يده عن المال؛ فلا يصح.

قوله: «ميراث قسم» إلخ، معنى المسئلة أن الدين إذا ثبت للغرماء وقضى

---

(١) يريد به ابن أبي ليلى.

دار في يد رجل، أقام آخر البينة أن أباه مات، وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان، قضى له بالنصف، وترك النصف في يد الذي هو في يده، ولا يستوثق منه. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إن كان الذي في يده جاحداً أخذ منه، وجعل في يد أمين، وإن لم يجحد[1] ترك في يده.

رجل أقام البينة على دار أنها كانت لأبيه، أعارها أو أودعها الذي هي في يده، فإنَّه يأخذها منه، ولا يكلف البينة أنَّه مات وتركها ميراثاً، وإن شهدوا أنَّها كانت في يد أبيه فلان مات وهي في يده، جازت الشهادة، وإن قالوا:

....

القاضي بديونهم، واحتمل أن يكون على الميت دين غيره، أو قامت البينة على المواريث، ولم يشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً غيره، فإنَّ القاضي يتأنى في هذا المكان، فإن فعل ولم يظهر له آخر فقضى ذلك، هل يأخذ كفيلاً أم لا؟، عند أبي حنيفة لا، وعندهما يأخذ. لهما أنَّ الموت قد يقع بغتة، ولا يخلو الغرماء والورثة عن غائب، فكان هذا موضع الاحتياط. وله أنَّ الحق ظهر للحاضر؛ فلا يجوز تعطيله صيانة لحق موهوم.

قوله: «أخذ منه» إلخ؛ لأن الجاحد متعد بالجحود منه، فوجب الأخذ منه كما في العروض. وله أنَّ القضاء وقع للميت، وقد ثبت احتمال الائتمان من الميت، وبطل جحوده بقضاء القاضي، ولا ضرورة إلى الأخذ لأن العقار محفوظة بنفسها، ولا كذلك العروض.

قوله: «ولا يكلف» إلخ، الأصل أن ملك المورث متى ثبت لا يقضى للوارث حتى يقيم الشهود على الانتقال، فيقولون: إنَّها كانت لأبيه، ومات وتركها ميراثاً له، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: هو كاف؛ لأن ملك المورث ملك الوارث، فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة بالملك للوارث، إذا ثبت هذا فلا يشكل أن هذه الشهادة عند أبي يوسف تقبل، أما عندهما يجب القبول أيضاً، لأن

(١) إلى أن يأتي الغائب.

الرجل حي أنَّها كانت في يد المدعي، لم تقبل، وإن أقر بذلك المدعى عليه دفعت إلى المدعي. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إن شهد شاهدان أنَّه أقر أنها كانت في يد المدعي، دفعت إليه

رجل قال: ما لي في المساكين صدقة، فهو على ما فيه الزكاة، وإن أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء. رجل أوصى إليه ولم يعلم حتى باع شيئاً من التركة، فهو وصي، والبيع جائز، ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم،

....

الشهادة على الإعارة والإجارة والإيداع إثبات اليد من جهة الميت، فيصير إثباتاً لليد للميت عند الموت؛ فيصير كالتنصيص على الانتقال إلى الوارث.

قوله: «جازت الشهادة»؛ لأنهم لما شهدوا باليد له وقت الموت فقد شهدوا بالملك له، فيثبت النقل إلى الورثة بطريق الضرورة.

قوله: «لم تقبل»؛ لأن الشهادة قامت على مجهول؛ لأن اليد منقطعة للحال، ويحتمل أنها كانت يد ملك أو غصب أو أمانة، وأما اليد عند الموت فهو إن كان يد ملك فلا شك، وإن كان يد غصب يصير يد الملك بالضمان، وإن كان يد أمانة يصير يد غصب بالتجهيل.

قوله: «دفعت إليه» إلخ؛ لأن الشهادة قامت على معلوم وهو الإقرار.

قوله: «فهو على ما فيه الزكاة»؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله (تعالى)، وما أوجب الله من الصدقة مضافة إلى مال مطلق يتناول مال الزكاة لا جميع المال، فكذا إيجاب العبد.

قوله: «جائز»؛ لأن الوصية خلافة عن الميت؛ لكونها مضافة إلى زمان لا يمكن فيه الإنابة؛ فلا يتوقف على العلم، كما إذا باع الوارث شيئاً من التركة بعد موت المورث من غير علم به جاز. أما الوكالة فهو إنابة؛ فتكون متوقفة على العلم، ويكفي فيه إخبار الواحد، لأنه ليس فيه إلزام، بل هو إثبات محض، فلا يشترط فيه العدد، بخلاف عزل الوكيل فإنَّه يتضمن الإلزام؛ فيكون شهادة من وجه؛ فيشترط أحد شطريها: إما العدد، أو العدالة. وكذلك إذا أخبر المولى بجناية عبده، فإن

وإن أعلمه إنسان جاز. ولا يجوز[1] النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده عدل أو شاهدان، وكذلك المولى يخبر بجناية عبده فيعتقه.

[باب من القضاء]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريم فهو[2] في الباطن كذلك. ويقرض القاضي أموال اليتامى، ويكتب فيها ذكر الحقوق، وإن أقرض الوصي ضمن. ولا يجوز للقاضي أن يأمر إنساناً يقضي بين اثنين، إلاَّ أن يكون الخليفة جعل إليه أن يولي القضاء. وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك[3] أمضاه. أب أو وصي سلم شفعة الصغير جاز. وهو قول

....

أخبره اثنان أو واحد عدل به ثم أعتقه كان ذلك اختياراً منه للفداء وإلاَّ لا، والتفصيل في «الهداية» وحواشيها.

[باب من القضاء]

قوله: «كل شيء» إلخ، أصل المسئلة أن قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الأول، وعنده في الآخر وعند محمد والشافعي ينفذ ظاهراً لا باطناً، وهي تعوف في المختلف.

قوله: «ضمن»، الفرق أن القرض تبرع حالاً، ومعاوضة مآلاً، فاعتبر تبرعاً في حق الوصي، معاوضة في حق القاضي؛ لتمكنه من الاستخراج نظراً لليتيم، والأب في هذا الحكم بمنزلة الوصي.

قوله: «إلا أن يكون» إلخ، وذلك لأن القاضي جعل رسولاً عن جماعة من

---

(١) أي لا يلزمه العبرة به.

(٢) هذا مخالف لبعض الأحاديث الصحيحة الصريحة، ولذا خالف فيه أبو يوسف ومحمد والشافعي وغيرهم.

(٣) أي الحكم السابق.

أبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد وزفر (رحمهما الله): لا يجوز، والصغير على الشفعة إذا بلغ.

وإذا قال القاضي: قضيت على هذا بالرجم فارجمه، أو بالقطع فاقطعه، أو بالضرب فاضربه، وسعك أن تفعل. قاض عزل فقال لرجل: أخذت منك ألفاً ودفعت إلى فلان، قضيت له بها عليك. فقال الرجل: أخذتها بغير حق، فالقول قول القاضي، وكذلك[1] إن قال: قضيت بقطع يدك

. . . .

المسلمين، ألا ترى أنه لا عهدة عليه، وأنَّ الخليفة إذا هلك لم ينعزل القضاة، فالوكيل لا يملك التوكيل إلَّا بإطلاق الموكل، فالرسول به أولى، فإن ولاه الخليفة صح، وصار الثاني من جهة الخليفة لا من جهة هذا القاضي، حتى إنَّه لا يملك عزله، إلَّا أن يقول الخليفة له: ول من شئت واستبدل من شئت.

قوله: «أمضاه»؛ لأن اجتهاد الأول اتصل به العمل، فلا ينقضه ما لم يتصل به العمل؛ لأن خطأ القاضي الأول لم يظهر بيقين، وإنما ظهر بالاجتهاد، والاجتهاد لا يبطل بالاجتهاد.

قوله: «أب أو وصي» إلخ، هكذا وجد في النسخة المنقول عنها. وليس هذا موضع هذه المسئلة، وليس لها أثر في نسخة شرح الصدر، وقد مرت المسئلة بوجوهها في باب الشفعة، فلعلَّ إيراد هذه المسئلة ههنا من صنيع النساخ.

قوله: «وسعك أن تفعل»؛ لأنا أمرنا بالطاعة، ومن الطاعة تصديقه؛ فصار قوله بحق الولاية مثل قول الجماعة، فجاز الاعتماد على قوله في كل باب، ولذلك صار كتاب القاضي إلى القاضي حجة؛ لأن شهادة القاضي وإخباره مثل شهادة شاهدين. وعن محمد أنَّه رجع عن هذا القول، وقال: لا يقبل قول القاضي، ولا يحل العمل به إلَّا أن يعاين الحجة، وبهذه الرواية أخذ علماءنا، وقالوا: ما أحسن هذا في زماننا؛ لأن القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون. إلَّا أنَّهم لم يأخذوا بهذه الرواية

---

(١) أي القول قول القاضي.

في حق، إن كان الذي قطعت يده أو الذي أخذه منه الألف مقراً بأنَّه فعل ذلك وهو قاض. وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحداً جاز، والإثنان أفضل، وهو قول أبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد (رحمه الله): لا يجوز.

رجل أقر عند قاض بدين، فإنَّه يحبسه به، ثم يسأل عنه، فإن كان معسراً خلى سبيله، وإن كان له دراهم أو دنانير باعها وأوفى صاحب الدين حقه، وإن كان له عروض[1] لم يبعها. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما

....

في كتاب القاضي إلى القاضي، وأخذوا بظاهر الرواية للضرورة.

قوله: «قول القاضي»؛ لأن المأخوذ منه لما أقر أنَّه فعل ذلك في حالة القضاء صار معترفاً بشهادة ظاهر الحال للقاضي، فكان القول قوله، ولا ضمان على الآخذ أيضاً؛ لأن قول القاضي حجة.

قوله: «وقال محمد»، أراد برسول القاضي المزكي، وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد والرسول إلى المزكي. لمحمد أنَّ التزكية بمعنى الشهادة؛ فيشترط فيها ما يشترط فيها. ولهما أن التزكية ليست بشهادة محضة، ولهذا لم يشترط فيها لفظ الشهادة، ولا مجلس القاضي، وشرط العدد زائد في الشهادة بالنص، فلا تصح تعديته إليه.

قوله: «فإنَّه يحبسه»، معناه إذا ظهر للقاضي جحوده عند غيره، ومماطلته بعدما أقرَّ مرة عنده، فحينئذٍ يحبس، أما إذا أقر مرة ففي المرة الأولى لا يحبس لكن يأمره بقضاء الدين، فإذا ظهر تعنته يحبسه.

قوله: «يبيع العروض أيضاً»، أصله بطلان الحجر على الحر عند أبي حنيفة، وجوازه عندهما.

---

(١) لأن في بيعها خسراناً.

الله): يبيع العروض أيضاً. قاض أو أمينه باع عبداً للغرماء، وأخذ المال فضاع واستحق العبد، لم يضمن، ويرجع المشتري على الغرماء، وإن أمر القاضي الوصي ببيعه للغرماء، ثم استحق أو مات قبل القبض، أو ضاع المال، رجع المشتري على الوصي، ويرجع الوصي على الغرماء. ويكره تلقين الشاهد. والله أعلم.

[مسائل من كتاب القضاء لم تدخل في الأبواب]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): يجبر ذو الرحم

....

قوله: «على الوصي» إلخ؛ لأن الوصي عاقد بحكم النيابة عن الميت، وحقوق العقد كانت ترجع إليه لو باشر بنفسه، فكذلك من قام مقامه، ثم يرجع هو على الغرماء؛ لأنه تصرف لهم، فأما أمين القاضي فهو نائب القاضي، والقاضي نائب عن الإمام، والإمام نائب عن العامة، لكن في معنى الرسول لا في معنى الوكيل؛ فلا ترجع الحقوق إليه بل إلى من وقع له العقد، فلم يضمن الإمام، ولا القاضي، ولا نائبه.

قوله: «تلقين الشاهد»، وهو أن يقول القاضي للشاهد: إشهد هكذا وكذا؛ لأن المدعي لو أراد تلقين الشهادة لا يمكن القاضي من ذلك، فلأن لا يكون يلقنه بنفسه كان أولى، وهو جواب القياس على قول أبي حنيفة ومحمد، وبالاستحسان أخذ أبو يوسف فقال: لا بأس به في غير موضع التهمة.

[مسائل من كتاب القضاء لم تدخل في الأبواب]

قوله: «على قدر مواريثهم»؛ لأن نفقة المحارم ما عدا الوالدين والمولودين تعلق بالإرث؛ لقوله (تعالى): ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾، فتقدرت بقدر الإرث. حتى لو كان للصغر أو الزمن أم وجد يجب النفقة عليهما أثلاثاً، ثلث على الأم، وثلثان على الجد، بخلاف الوالد في حق الصغار فإنّه يجب كل النفقة عليه دون الأم.

المحرم على النفقة على قدر مواريثهم. رجل اشترى جارية فولدت منه فاستحقها رجل غرم[1] الأب قيمة الولد، فإن جاء المولى وقد مات الولد وترك عشرة آلاف درهم، فليس على الأب قيمته، وإن جاء وقد قتل الولد وأخذ ديته، غرم الأب قيمة الولد.

رجل ادَّعى أن فلاناً وكله بقبض ماله على فلان، فصدقه الغريم، دفع المال إليه، فإن ضاع في يده، فجاء صاحب المال وأنكر الوكالة، أخذ المال من الغريم، ولم يرجع الغريم على الوكيل إلَّا أن يكون قد ضمنه عند الدفع،

....

قوله: «غرم الأب»؛ لأنه ولد المغرور؛ لأن المغرور أن يشتري رجل جارية وتملكها بسبب من أسباب الملك ظاهراً فاستولدها ثم تستحق الجارية، أو يتزوج امرأة على أنَّها حرة ثم يظهر بالبينة أنها أمة، وإذا ثبت أنَّه ولد المغرور فهو حر بالقيمة، كذا روى عن عمر وعلي.

قوله: «فليس على الأدب» إلخ؛ لأن الوالد جعل عبداً أمانة في حق المستحق، حراً في حق الأب، وقد حصل في يده من غير صنعه، فلا يضمن إلَّا بالمنع لما في ولد المغصوب، وإنما يصير المنع والغصب حاصلاً يوم الخصومة، فإذا مات قبل ذلك لم يجب شيء، ولو خلف مالاً كان ذلك لأبيه؛ لأنه علق حراً في حقه.

قوله: «دفع المال إليه»؛ لأن إقرار المديون يتناول خالص حقه؛ لأنه إنما يقضي الديون من عين هو خالص ملكه، فيصح الإقرار. وأما إقرار المودع فإنما يتناول مال غيره؛ فلم يصح.

قوله: «ولم يرجع الغريم» إلخ؛ لأن في زعمه أن القابض صادق، والطالب ظالم، وإذا ظلمني فلا يحل لي أن أظلم غيري.

---

(١) لمولى الجارية.

ولو كان الغريم لم يصدقه[1] على الوكالة، ودفعه إليه على ادعائه، فإن رجع صاحب المال على الغريم[2] رجع الغريم على الوكيل.

متفاوضان أذن أحدهما لصاحبه أن يشتري جارية فيطأها، ففعل، فهي له بغير شيء. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يرجع عليه بنصف الثمن. رجل[3] أودع رجلاً ألفاً، فخلطها بألف أخرى له، فلا سبيل للمودع عليها، وهي دين على المستودع. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يشركه إن شاء والله أعلم.

....

قوله: «قد ضمنه عند الدفع»؛ لأن معنى التضمين أن يقول: إنك وكيل وقبضك جائز، لكن لا آمن أن يحضرني الغائب فينكر الوكالة، فهل أنت كفيل عنه لي بما بما يجب عليه؟ فكفل له بذلك صح، ذلك بمنزلة الكفالة بالدرك. فإذا ضمنه فحلت الكفالة يرجع عليه.

قوله: «يرجع عليه»؛ لأن العقد وقع للمأمور خاصة؛ بدليل حل الوطىء له، والثمن قضي من مال الشركة، فيرجع عليه صاحبه. ولأبي حنيفة أن العقد وقع بعقد الشركة، والثمن من مال الشركة؛ فلا يثبت الرجوع، وحل الوطىء يحتمل ثبوته بعقد الهبة، وقد جعلها له لما أحل الوطىء ولم يذكر عوضاً.

---

(١) أي الذي ادعى الوكالة بالقبض.

(٢) لأنه أداه إليه على رجاء البراءة وإذ ليس فليس.

(٣) قد مرت هذه المسئلة سابقاً وليست في نسخة الشرح.

كتاب الوكالة

[باب الوكالة بقبض مال أو عبد]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل وكَّل رجلاً بقبض عبد له، فأقام الذي هو في يده البينة أنَّ الموكل باعه إياه، وقف الأمر حتى يحضر الغائب، وكذلك الطلاق والعتاق وغير ذلك إلَّا الدين، فإن وكله بقبض دين، فأقام المدعى عليه بينة أنَّه قد أوفاه، قبلت بينته وبرىء. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): هذا والأول سواء.

....

[باب الوكالة بقبض مال أو عبد]

قوله: هذا والأول سواء»، ولا يثبت البراءة كما لا يثبت الشراء؛ لأن التوكيل حصل بالقبض لا بالخصومة، والخصومة ليست من القبض؛ فلا يملكها كما في العين، وكما لو كان بصيغة الأمر دون التوكيل، لكن وقف الأمر احتياطاً؛ حتى لا يثبت له ولاية القبض ما لم يحضر الغائب كما في الفصل الأول. ولأبي حنيفة أن هذا وكيل بالتمليك والتملك، فصار خصماً كالوكيل بالشراء، والوكيل بأخذ الدار بالشفعة إذا قامت عليه البينة بأن الموكل سلم الشفعة صحت وقضى بذلك، وإنما قلنا ذلك لأن المقبوض عين، والعين غير الدين، فيصير القبض في حكم المبادلة، وإن كان قبض الأصل من وجه، ومسئلتنا أشبه بمسئلة الأخذ بالشفعة منها بمسئلة الشراء؛ لأنه خصم قبل القبض كالوكيل بطلب الشفعة خصم قبل القبض، فأما الوكيل بالشراء فإنما يصير خصمه بعد المباشرة.

قوله: «لم يكن وكيلاً»؛ لأن الوكيل من يعمل لغيره، ولو صح التوكيل صار

رجل وكل بخصومة في مال، فأقر عند القاضي أن الموكل قد قبضه، قضى على الموكل بذلك، وإن أقر عند غير قاض[1] لم يقض عليه استحساناً، والقياس أن يكون إقراره عند القاضي وعند غير القاضي سواء مثل قول أبي يوسف (رحمه الله)، قاله في الشفعة، إلَّا أنَّه لا يقضى للوكيل بدفع المال، وهو قول محمد (رحمه الله). وقال أبو يوسف (رحمه الله): إقراره عند القاضي وغير القاضي سواء. رجل كفل عن رجل بمال، فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم، لم يكن وكيلاً في ذلك أبداً. والوكيل بالخصومة وكيل بقبض الدين.

....

الوكيل عاملاً لنفسه؛ فلا يصلح وكيلاً.

قوله: «وكيل بقبض الدين»، لكن لا يفتى به في زماننا؛ لأنه لا يؤتمن على المال من يؤتمن على الخصومة.

قوله: «فلأحدهما» إلخ، خلافاً لزفر، هو يقول: بأنَّ الخصومة تصرف يفتقر إلى الرأي، فلا يحتمل الانفراد كالتوكيل بالبيع والشراء، والتوكيل بالقبض. ولنا أن المعهود في ما بين الناس الاجتماع في تسوية الأمر، والانفراد بالتكلم مجلس القضاء تحرزاً عن التشويش، فصار الانفراد بالتكلم مراداً بدلالة العقد، ولا كذلك القبض لأنه أمر مختلف بالرأي، ولا ضرورة إلى الانفراد؛ فلا يصح الانفراد.

قوله: «فالعشرة بعشرته»؛ لأن الإتفاق لا يكون إلَّا بالشراء، والوكيل بالشراء يملك أن يقضي الثمن من مال نفسه ثم يرجع في مال الموكل؛ لأن حقوق العقد راجع إليه، وهذا استحسان ذكره في الوكالة. وأما في القياس يكون متبرعاً، ويرد مال الموكل؛ لأن الأمر بالانفاق مقصور على المدفوع إليه.

قوله: «ولا يجوز»؛ لأن القاضي مأمور بدرء الحدود والقصاص، وفي

---

(١) لأن إقراره عند القاضي ملزم دون غيره.

رجلان وكلا بالخصومة في دين وفي قبضه، فلأحدهما أن يخاصم، ولا يقبضان إلّا معاً. رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم ينفقها على أهله، فأنفق عليهم عشرة من عنده، فالعشرة بعشرته، ولا يجوز وكالة باستيفاء حد أو قصاص إلّا في[1] إقامة الشهود. وقال أبو يوسف (رحمه الله): لا تجوز في إقامة الشهود أيضاً. والله أعلم بالصواب.

[باب الوكالة بالبيع والشراء]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل أمر رجلاً

....

الاستيفاء بحضرة صاحب الحق احتمال الدرء؛ لأنه إذا حضر وعاين العقوبة ربما يلحقه الرحمة والرأفة على الجاني، فيعفو إن كان للعفو فيه مجال.

قوله: «وقال أبو يوسف» إلخ، وقول محمد مضطرب، والأظهر أنه مع أبي حنيفة. له أن الوكيل بمنزلة البدل من الأصل، ولا مدخل للبدل في هذا كالبدل في الحجة، وهي الشهادة على الشهادة، وشهادة النساء مع الرجال، وإشارة الأخرس في الإقرار ولهما أن التوكيل تناول ما ليس بحد ولا قصاص، ولا يضاف إليه الحد والقصاص، ولأن الوجوب يضاف إلى علّة الوجوب، وهو الجناية، والظهور يضاف إلى علّة الظهور، فأما الخصومة شرط محض لاحظ لها في الوجوب، فأشبهت سائر الحقوق.

[باب الوكالة بالبيع والشراء]

قوله: «أحدهما جاز»؛ لأنه قد لا يتفق الجمع، والتوكيل حصل مطلقاً، فوجب إجراءه على إطلاقه بعد أن يشتري بمثل قيمته، أو بزيادة يتغابن الناس بمثله.

قوله: «بمثله الباقي جاز»؛ لأن التوكيل حصل مطلقاً، فيحتمل على إطلاقه

---

(١) أي إثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود.

أن يشتري له عبدين[1] بأعيانهما، ولم يسم له ثمناً، فاشترى له أحدهما جاز، وإن أمره أن يشتريهما بألف وقيمتهما سواء، فاشترى أحدهما بخمس مائة أو أقل جاز، وإن اشترى بأكثر من خمس مائة[2] لم يلزم الآمر إلاَّ أن يشتري الباقب ببقية الألف. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي جاز. رجل أمر رجلاً أن يبيع عبداً له، فباعه

....

كما قلنا. ولأبي حنيفة أن هذا بالمقابلة أوجب النصف دلالة، والتنصيص على الخمسمائة لكل منهما حجر عن الزيادة، قلت الزيادة أو كثرت، فكذا هذا، إلاَّ أن يشتري الباقي قبل أن يختصما؛ لأن العمل بالصريح أحق من العمل بالدلالة، والموكل صرح بتحصيل العبدين بألف.

قوله: «فهو عبد للمشتري» إلخ، فرق بين هذا وبين ما إذا وكل غير العبد ليشتريه له فأعلم الوكيل البائع أنَّه اشتراه لغيره أو لم يعلمه يصير مشترياً للآمر، وههنا ما لم يعلم أنَّه اشترى للعبد لا يصير مشترياً للعبد، والفرق بينهما أن بيع نفس العبد من العبد إعتاق، وشراء العبد لنفسه قبول الإعتاق، فكان بين الشرائين تفاوت، فلا بد من البيان والتمييز؛ لأنه إذا اشترى للعبد صار البائع معتقاً، ولزمه الولاء، وإذا اشتراه لغيره لا يصير معتقاً، ولا يلزمه الولاء، وعسى أن يرضى بأحدهما دون الآخر، فلم يستغن عن البيان. أما إذا كان وكيلاً من جهة غير العبد فلا فرق بين الشرائين، فإن العهدة في حق البائع يكون عليه على كل حال؛ فلا حاجة إلى البيان، فإذا أطلق ههنا وقع العقد للوكيل عملاً بحقيقته، وهو المعاوضة فيه، إلاَّ أن الألف يكون للمولى؛ لأنه كسب عبده، وعليه ألف أخرى ثمناً للعبد، وإن اشتراه للعبد هل يلزم للعبد ألف أخرى أم لا؟ لم يذكره في الكتاب، وينبغي أن يلزمه لما قلنا.

---

(١) أي عبدين معينين.
(٢) لأنه خالف أمره.

بقليل أو كثير أو بعرض، أو باع نصفه[١] جاز. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يبيعه[٢] إلَّا بدراهم أو دنانير بما يتغابن الناس فيه، ولا يجوز أن يبيع نصفه إلَّا أن يبيع النصف الآخر منه قبل أن يختصما.

رجل أمر عبداً محجوراً عليه أو صبياً ببيع عبد، فباعه جاز، والعهدة[٣] على الآمر. عبد قال لرجل: اشتر لي نفسي من مولاي بألف، ودفعها إليه، فإن قال الرجل للمولى: اشتريته لنفسه، فباعه على هذا، فهو حر، والولاء للمولى، وإن لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري، والألف للمولى، وعلى المشتري ألف مثلها. رجل قال لآخر: أمرتك ببيع عبدي بالنقد فبعته بالنسئة، وقال المأمور: أمرتني ببيعه ولم تقل شيئاً، فالقول قول الآمر، وإن اختلف في

....

قوله: «قول الآمر»؛ لأن الأمر قد يكون مطلقاً، وقد يكون مقيداً، والأمر يستفاد من جهته.

قوله: «قول المضارب»؛ لأن الإطلاق فيها أصل، ألا ترى أنَّه لو سمى المضاربة مطلقاً صحت، فالقول قول من يدَّعي الأصل.

قوله: «وإن أمره» إلخ، أصل هذا أن التوكيل بالشراء إذا أضيف إلى دين على الوكيل فإن كان البائع متعيناً بأن قال: اشتر لي من فلان، أو يكون المبيع بعينه ليكون البائع متعيناً، صح بالإجماع، وإن كان غير متعين لم يصح عند أبي حنيفة خلافاً لهما. لهما أن عقد الشراء لا يتعلق بعين الدراهم عيناً كان أو ديناً، ألا ترى أن من اشترى شيئاً بالدراهم على البائع ثم تصادقا أن الدين لم يكن لم يبطل الشراء. ووجب مثلها؟ فيصير التقييد بها والإطلاق سواء كما لو عين البائع. ولأبي حنيفة أن الدراهم تتعين في الوكالات إذا كان عيناً، ألا ترى أنَّه لو وكله بشراء عبد

---

(١) لإطلاق التوكيل.

(٢) حملا على متعارف الناس.

(٣) لعدم صلاحية المأمور بإلزام الحقوق عليه.

ذلك مضارب ورب المال فالقول قول المضارب.

رجل له على رجل ألف، فأمره أن يشتري له بها هذا العبد، فاشتراه جاز، وإن أمره أن يشتري بها عبداً بغير عينه، فاشتراه فمات في يده قبل أن يقبضه الآمر، مات من مال المشتري، وإذا قبضه الآمر فهو له. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): هو لازم للآمر إذ قبضه المأمور. رجل دفع إلى رجل ألفاً، وأمره أن يشتري بها جارية، فاشتراها، فقال الآمر: اشتريتها بخمس مائة، وقال المأمور: اشتريتها بألف، فالقول قول المأمور، هذا إذا كانت الجارية تساوي ألفاً، وإن كانت تساوي خمس مائة فالقول قول الآمر، وإن لم يكن دفع ثمن الجارية للمأمور فهو مشتر لنفسه.

رجل قال لرجل: اشتر لي ثوباً، أو دابة، أو داراً، فاشتراه، فالوكالة

....

بهذا الألف فهلكت الألف عند الوكيل بطلت الوكالة؟، فإذا لم يتعين كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين، وهو باطل، وأما إذا عين انتصب البائع وكيلاً بالقبض، ثم الشراء والقبض بحكم الشراء واقع بعده، فيصير كالتوكيل بالشراء مضافاً إلى عين.

قوله: «قول المأمور»؛ لأن الآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو منكر.

قوله: «وإن لم يكن» إلخ، إن لم يكن دفع إليه الألف والمسئلة بحالها فالقول قول الآمر، وتلزم الجارية المأمور على كل حال، أما إذا كانت تساوي خمسمائة فلا يشكل؛ لأنه خالف الشراء، وإن كانت تساوي ألفاً فالقول قول الآمر أيضاً، أي يتحالفان وتلزم الجارية المأمور، هكذا ذكره فإنّه أطلق الجواب ولم يفصل بينهما، وكان ينبغي أن تلزم الجارية الآمر في هذا الفصل؛ لأنه اشتراها بألف، فتلزم الآمر، فإن من وكل رجلاً أن يشتري له جارية بألف فاشترى جارية تساوي ألفاً بخمسمائة تلزم الآمر، ومع هذا قال: تلزم المأمور، وإنما كان هكذا لأن الوكيل بالشراء مع الموكل ينزل منزلة البائع مع المشتري، فالاختلاف بينهما يوجب التحالف، فإذا تحالفا وجب فسخ العقد، فتلزم الجارية المأمور.

باطلة، وإن سمى ثمن الدار، ووصف جنس الدابة والثوب جاز. رجل أمر آخر أن يشتري له هذا العبد بألف درهم، أو لم يسم الثمن، فاشتراه، فقال الآمر: اشتريته بخمسمائة، وقال المأمور: بألف، وصدق البائع المأمور، فالقول قول المأمور. رجل وكَّل رجلاً ببيع عبد، فأمر الوكيل رجلاً ليبيعه، فباعه والوكيل[1] حاضر، أو باعه رجل فبلغ الوكيل فأجاز، فهو جائز، وإن وكَّله بشراء ثوب هروي، فأمر الوكيل رجلاً، فاشتراه والوكيل حاضر، فهو جائز، وإن كان غائباً لم يجز.

....

قوله: «باطلة»، أصله أنَّ الوكالة تتحمل الجهالة اليسيرة، ولا تتحمل الجهالة الفاحشة.

قوله: «رجل أمر آخر» إلخ، قال الفقيه أبو جعفر: إنما فارقت هذه المسئلة ما سبق حتى أوجب التحالف ثمة وألزم الجارية للمأمور، وههنا لم يوجب التحالف وألزمه للآمر؛ لأن البائع ههنا حاضر مصدق للمأمور، فصار كإنشاء البيع، فبطل الاختلاف. وثمة البائع غائب.

قوله: «لم يجز»؛ لأن المقصود من التوكيل الانتفاع برأي الوكيل لا بعبارته، إذ الناس يتفاوتون في الرأي لا في العبارة، فإذا وكَّل غيره وغاب فقد فات رأيه، وإن لم يغب فقد حضر رأيه، وإنما فات عبارته.

قوله: «وقال» إنما خص قولهما بالذكر مع أنَّه حكم مجمع عليه؛ لأن الشبهة إنما ترد على قولهما؛ لأن تصرفات المرتد بالبيع والشراء نافذة عندهما وإن قتل على ردته، ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالإجماع.

قوله: «كذلك»، أي لا يجوز بيع واحد منهما، ولا شراءه، ولا نكاحه؛ لأنه لا ولاية للحربي على المسلم؛ لأنه أبعد من الذمي، فإذا لم يثبت للذمي ولاية على

---

(١) وكذا إذا كان غائباً وحضر رأيه بتقدير الثمن، أو أجازه بعدما بلغ خبره.

مكاتب أو عبد أو ذمي زوج ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة، أو باع لها، أو اشترى لم يجز. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): المرتد إذا قتل على ردته والحربي كذلك. وصي احتال بمال اليتيم، فإن كان ذلك خيراً لليتيم جاز. رجل أمر رجلاً ببيع عبده، فباعه وأخذ بالثمن رهناً، فضاع في يده، أو أخذ به كفيلاً جاز، ولا ضمان عليه. رجل وكّل رجلين ببيع عبد بألف، فباع أحدهما بذلك، لم يجز، وكذلك الخلع. والله أعلم بالصواب.

....

ابنته المسلمة الصغيرة فالحربي أولى، وكذلك المرتد؛ لأن الولاية تبتنى على معنى النظر، واتفاق الملة يدل إليه، وهو ههنا متردد.

قوله: «خيراً لليتيم جاز»؛ لأن المشروع في حق الصبي هو النظر، والمقصود من الحوالة هو التوثيق، وأنّه لا يحصل إلاّ أن يكون المحتال عليه أملأ من المحيل، فلا يجوز من الوصي بدون خيرية الثاني.

قوله: «ولا ضمان عليه»؛ لأن الاستيفاء حق الوكيل، والرهن والكفالة يؤكدان الاستيفاء؛ فلم يصح الحجر عنه، فإذا ضاع الرهن في يده فقد هلك استيفاءه.

قوله: «وكذلك الخلع»، وإن قدر الثمن وبدل الخلع؛ لأن الخلع والبيع يحتاجان إلى الرأي والتدبير، وهو رضي برائهما، فإذا تفرد واحد بطل غرضه.

كتاب الدعوى

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): جارية حملت في ملك رجل، فباعها فولدتْ في يد المشتري، فادعى البائع الولد وقد أعتق المشتري الأم، فهو ابنه، يرد عليه بجميع الثمن، وعندهما يرد عليه بحصته من الثمن، وإن كان المشتري أعتق الولد فدعواه باطل. صبي في يد رجل، قال: هو ابن عبدي فلان الغائب، ثم قال: هو ابني، لم يكن ابنه أبداً، وإن جحد العبد أن يكون ابنه. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إذا جحد العبد أن يكون ابنه فهو ابن المولى. رجل في يده غلامان توأمان ولدا عنده، فباع أحدهما، فأعتقه المشتري، ثم ادَّعى البائع الغلام الذي هو في يده،

....

[كتاب الدعوى]

قوله: «فهو ابنه». هذا إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء، فإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً، أو لأقل من سنتين من وقت البيع، لم يصح دعوة البائع ما لم يصدقه المشتري.

قوله: «بحصته من الثمن»، يريد أنه يقسم الثمن على قيمة الجارية وعلى قيمة الولد، فما أصاب الأم يسقط، وما أصاب الولد يرد البائع على المشتري.

قوله: «قال هو ابن عبدي» إلخ، تفسير المسئلة صبي في يد رجل ولد في يده وهو يبيعه، ولا يأمن المشتري أن يدعيه البائع يوماً فينتقض البيع، فيقر بالنسب لعبده الغائب خوفاً من انتقاض البيع.

فهما ابناه، وبطل عتق المشتري والبيع أيضاً.

صبي في يد مسلم ونصراني، قال النصراني: هذا ابني، وقال المسلم: هو عبدي، فهو ابن النصراني. امرأة ادَّعت صبياً أنَّه ابنها، لم يجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة، فإن كان لها زوج فزعمت أنَّه ابنها منه، وصدقها، فهو ابنهما وإن لم تشهد امرأة، وإن كان الصبي في أيديهما، فزعم الزوج أنَّه ابنه من غيرها، وزعمت أنَّه ابنها من غيره، فهو ابنهما. جارية قالت: أنا أم ولد لمولاي، وهذا ابني منه، وأنكر المولى[1]، فلا يمين عليه

....

قوله: «لم يكن ابنه أبداً»؛ لأن هذا إقرار بما لا يحتمل النقض، فلا يبطل برد المقر له، كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته لمعنى، ثم ادَّعى الشاهد أنَّه ابنه، لم يصح، وعندهما إذا صدقه الغائب ولم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لا يصح دعوة المقر، أما إذا كذبه الغائب يصح دعوة المقر؛ لأن الإقرار قد بطل بالجحود والتكذيب، فصار كأن لم يكن.

قوله: «وبطل عتق المشتري»؛ لأنه لما صحت الدعوة في هذا لقيام الملك وقت العلوق والدعوة جميعاً يتبعه الآخر؛ لأن أحدهما لا ينفصل عن الآخر في حكم النسب والحرية.

قوله: «فهو ابن النصراني»؛ لأنه لا تعارض بين دعوى الرق وبين دعوى النسب ليترجح بالإسلام؛ لأن إثبات النسب أقوى.

قوله: «حتى تشهد» إلخ، يريد امرأة لها زوج؛ لأنها قصدت إلزام النسب على الغير، وسبب لزوم النسب قائم، وهو النكاح، لكن الحاجة إلى إثبات الولادة وتعيين الولد، وفي إثبات الولادة وتعيين الولد إلزام عليه، فوجب إثباته بحجة. وحجة إثبات الولد شهادة القابلة، هذا إذا كانت منكوحة، فإن لم تكن منكوحة لكنها معتدة وادعت النسب على الزوج احتاجت إلى حجة تامة عند أبي حنيفة، هذا إذا

---

(١) لأن النكول عنده بذل، وهو لا يجري فيه.

في قول أبي حنيفة (رضي الله عنهم)، ويستحلف في قول أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله). والله أعلم.

....

ادَّعت إلزام النسب على أحد: أما إذا لم تدع إلزام النسب على أحد بأن لم تكن معتدة ولا منكوحة بأن ولدت من الزنا، كان القول قولها من غير حجة.

قوله: «وإن لم تشهد امرأة»؛ لأن الخصم قد اعترف.

قوله: «فهو ابنهما»؛ لأن كل واحد منهما قصد إبطال حق الآخر فلا يقدران، والفقه فيه أن أيديهما تثبت عليه على السواء، فلا يملك أحدهما إبطال حق صاحبه، كثوب في يد اثنين يزعم كل واحد منهما أنَّه بيني وبين فلان لا يصدقان، ويكون الثوب بينهما كذا هذا.

كتاب الإقرار

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل قال لآخر: أخذت منك ألفاً وديعة فهلكت، فقال: أخذتها غصباً، فهو ضامن، وإن قال: أعطيتنيها وديعة، فقال غصبتها، لم يضمن. رجل قال: هذه الألف كانت وديعة لي عند فلان فأخذتها، وقال فلان: هذه لي، فإن فلاناً يأخذها، وإن قال أعرت دابتي هذه فلاناً فركبها وردها، أو ثوبي هذه فلبسه ورده عليّ، فالقول قوله. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): القول قول الذي أخذ منه الثوب والدابة.

رجل قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن متاع، أو قرض، ثم قال:

....

[كتاب الإقرار]

قوله: «فهو ضامن»؛ لأنه إقرار بسبب الضمان والأخذ، وادعى ما يوجب البراءة وهو المنكر، فالقوال قوله مع اليمين، ووجب الضمان على المقر إلاَّ أن ينكل الخصم عن اليمين فحينئذ لا يلزمه.

قوله: «لم يضمن»؛ لأنه ما أقر بسبب الضمان بل أنكره، حيث أضاف الفعل إلى صاحب المال، فكان القول قوله مع يمينه.

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» إلخ، لهما أنَّ المقر أقر باليد له، ثم ادعى عليه الاستحقاق، فوجب الرد وإثبات قوله بالحجة كما في الوديعة. واستحسن أبو

هي[1] زيوف أو نبهرجة، لم يصدق، وكذلك إن قال: أقرضني ألفاً زيوفاً، أو قال: علي ألف زيوف من ثمن متاع. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إذا وصل صدق. فإن قال: اغتصبت منه ألفاً، أو قال: أودعني ألفاً، ثم قال: هي زيوف، صدق، وإن قال في هذا كله ألفاً ثم قال: ينقص كذا، لم يصدق، وإن وصل صدق.

رجل مات وله على رجل مائة درهم، وله ابنان، فقال أحدهما: قبض أبي منها خمسين، فلا شيء للمقر، وللآخر خمسون. رجل[2] قال: لفلان علي ما بين درهم إلى عشرة دراهم، فعليه تسعة دراهم، وإن قال: ما بين

....

حنيفة الفرق بينهما، وذكر القمي الفرق بينهما، فقال: في مسئلة الوديعة قال: فأخذتها منه، فوجب جزاؤه، وجزاء الأخذ الرد، وفي مسئلة العارية قال: فردها علي، فافترقا لافتراقهما في الوضع، لكن هذا غير صحيح؛ لأنه ذكر الأخذ في كتاب الإقرار، وكذا ذكر عن أبي يوسف ومحمد الأخذ ههنا، وإنما الفرق لأبي حنيفة أن اليد في باب العارية والإجارة ضرورية، فيكون عدماً في ما وراءه؛ فلا يكون هذا إقراراً باليد له مطلقاً، بخلاف الوديعة لأن اليد حق مقصود في عقد الوديعة؛ فيكون الإقرار منه بأن العين كان في يده إقراراً بالملك له.

قوله: «إذا وصل صدق»؛ لأن ظاهر كلام المرأ منصرف إلى الجياد ويحتمل الزيوف، فكان هذا بياناً فيه معنى التغيير، فيصح متصلاً ولا يصح منفصلاً، وكذلك الستوقة لأنها دراهم مجازاً. ولأبي حنيفة أن الزيافة عيب، ومطلق العقد يقتضي السلامة عن العيوب؛ فكان دعوى الزيافة رجوعاً عن بعض ما أقر به؛ فلا يصح.

قوله: «صدق»؛ لأنه ليس لهما مقتضى في الجودة والزيافة، فإن كل واحد منهما يرد على السليم والمعيب، فكان بياناً محضاً، فيصدق وصل أم فصل.

---

(١) جمع زيف هو الذي يقبله التجار ولا يقبله بيت المال، والنبهرجة دون ذلك.

(٢) قد مرت نظائر هذه المسائل مع وجوهها في كتاب الطلاق.

عشرة إلى عشرين فعليه تسعة عشر. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يلزمه[1] جميع ما أقر به. رجل قال: لفلان من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط، فله ما بينهما، وليس له من الحائط شيء.

....

قوله: «وإن وصل صدق»؛ لأنه استثناء، والاستثناء إنما يعمل إذا كان موصولاً، ولا يعمل إذا كان مفصولاً، ولو فصل بينهما بفصل يقع بطريق الضرورة بأن انقطع عليه الكلام ثم وصل به، روي عن أبي يوسف أنه قال: يعمل هذا، وعليه الفتوى، فإن هذا وصل من حيث الحقيقة.

قوله: «وللآخر خمسون»؛ لأن إقراره على الميت لا ينفذ، فجعل كالمستوفي بنفسه.

---

(١) فتدخل الغايتان.

كتاب الصلح

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل له على آخر ألف درهم، فقال له: أد إلي غداً خمس مائة على أنك بريء من الباقي، ففعل، فهو بريء، وإن لم يدفع إليه غداً خمس مائة عاد عليه الألف، وهو قول محمد (رحمه الله): وقال أبو يوسف (رحمه الله): لا يعود عليه. عبد مأذون له قتل رجلاً عمداً، لم يجز له أن يصالح عن نفسه، وإن قتل عبده رجلاً عمداً فصالح عنه جاز.

....

[كتاب الصلح]

قوله: «لا يعود عليه»؛ لأن الإبراء ثبت مطلقاً؛ فيثبت البراءة مطلقاً. وإنما قلنا ذلك لأن أداء خمسمائة لما لم يصلح عوضاً لم يوجب تعلق الإبراء به؛ فيحصل الإبراء مطلقاً. ولهما أنَّ الإبراء حصل بشرط مرغوب، فيتعلق بسلامتها كما إذا أبرأه على عوض مسماة. وإنما قلنا ذلك لأنه لما أبرأ بتعجيل خمسمائة وأدائها غداً فلعلَّ له رغبة في ذلك، وقوله: على أنَّك بريء، لم يخرج إلاَّ مخرج الأعواض، فلم يثبت إلاَّ مقابلاً، والمقابل يصلح أن يكون شرطاً لكونه مرغوباً، ولا يصلح عوضاً محضاً.

قوله: «لم يجز له»؛ لأن رقبته ليست من التجارة، وإنما هي للخدمة، ألا ترى أنَّه لا يبيع رقبته، ولا زكاة على مولاه.

قوله: «جاز»؛ لأنه عبده من التجارة، ففوض التصرف في ذلك إليه وقد صار

غصب ثوباً يهودياً قيمته أقل من مائة درهم، فاستهلكه، فصالح منه على مائة درهم جاز. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه. عبد بين رجلين، أعتقه أحدهما وهو موسى، فصالحه الآخر على أكثر من نصف قيمته، فالفضل[1] باطل، وإن صالحه على عرض جاز. رجل قال لآخر: لا أقر لك بما لك حتى تؤخره عني، أو تحط عني، ففعل ذلك، جاز.

....

بمنزلة المستحق، فإذا صالح فكأنه اشتراه.

قوله: «يبطل الفضل»؛ لأن حقه من القيمة مقدر، فلا يحتمل الزيادة؛ لأنه يصير رباً كما في مسئلة العتق، بخلاف الغبن اليسير لأنه ما يدخل تحت التقويم، فلم يكن من باب الفضل. ولأبي حنيفة أن هذا اعتياض عن حقه؛ فيصح بالغاً ما بلغ. وإنما قلنا ذلك لأن الهالك في حكم الصلح بمنزلة القائم، والدليل عليه أن الصلح لو وقع على كر شعير بغير عينه وقبض في المجلس صح، ولو كان عن القيمة لبطل لكونه سلماً حالاً، دل على أنَّ الهالك في حكم الصلح بمنزلة القائم، وهذا المال يصلح عوضاً كما يصلح استيفاء، فالظاهر الاستيفاء، إلّا أنَّه قام دليل على جهة الاعتياض، وهو طلب الزيادة بخلاف العتق لأنه استيفاء.

قوله: «جاز»؛ لأنه ليس بمكره فيه، وهذا إنما يكون في السر، أما إذا كان في العلانية يؤخذ.

(١) هذا بالإجماع بين الأئمة الثلاثة.

كتاب[1] المضاربة

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): مضارب أدان، وفي المضاربة[2] فضل، فإنّه يجبر على التقاضي، وإن لم يكن فضل لم يجبر، ويحيل رب المال مضارب معه ألف بالنصف، اشترى بها جارية قيمتها ألف، فوطئها، فجاءت بولد يساوي ألفاً، فادعاه، ثم بلغت قيمة الغلام وخمس مائة، والمدعي موسر، فإن شاء رب المال استسعى الغلام في ألف ومئتين وخمسين، وإن شاء أعتق، وإذا قبض ألفاً ضمن المدعي نصف قيمة الأم.

....

[كتاب المضاربة]

قوله: «لم يجبر»؛ لأنه وكيل، والوكيل متبرع، والمتبرع لا يجبر على تسليم ما تبرع به، فإذا امتنع الجبر قيل له: أحل رب المال على التقاضي أي وكّله، لأن الحوالة تستعمل في موضع الوكالة بمعنى النقل، وإنما أمر بالتوكيل لأن العهدة على العاقد، والآمر ليس بعاقد، فأمر بالتوكيل ليصلح مطالبة رب المال، وكذلك على هذا كل وكيل بالبيع، فأما الذي يبيع بالأجرة كالبياع والسمسار فلا بد من أن يجبر على الاستيفاء، ويجعل بمنزلة الإجارة الصحيحة بحكم العادة.

---

(١) هو عقد على الشركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر على أن الربح بينهما.

(٢) أي زيادة وربح.

مضارب في يده ألف بالنصف، اشترى بها بزاً فباعه بألفين، فاشترى بهما عبداً فلم ينقدهما حتى[1] ضاعا، فإنَّه يغرم رب المال[2] ألفاً وخمس مائة، والمضارب خمس مائة، ويكون ربع العبد للمضارب، وثلاثة أرباعه على المضاربة، ورأس المال فيها ألفان وخمس مائة، ولا يبيعه مرابحة إلَّا على ألفين. مضارب معه ألف بالنصف، اشترى بها عبداً قيمته ألفان، فقتل العبد رجلاً خطأً، فثلاثة أرباع الفداء على رب المال، وربعه على المضارب، فإذا فديا فثلاثة أرباعه لرب المال. وربعه للمضارب، يخدم رب المال ثلاثة أيام، والمضارب يوماً.

....

قوله: «فإن شاء رب المال» إلخ، لأن الدعوة انعقدت صحيحة في الظاهر حملاً على وجه الصحة، وهو فراش النكاح، لكن لم ينفذ لفقد الشرط، هو الملك له فيهما، ألا ترى أنَّ كلاهما مشغولان برأس المال؛ فلا يظهر الربح كالمضارب إذا اشترى عبدين بمال المضاربة، وليس في كل واحد منهما فضل، فالربح لا يظهر عندنا خلافاً لزفر. فإذا وجد الملك في الأم نفذت الدعوة، بخلاف ما إذا أعتق المضارب الولد، ثم ظهرت الزيادة حيث لا يصح الإعتاق؛ لأن الإعتاق إنشاء، فإذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك، أما هذا إخبار عن علوق سابق فينفذ إذا حدث الملك، فإذا نفذت الدعوة ثبت النسب وعتق الولد، إلَّا أنَّه لا يضمن نصيب رب المال في الولد؛ لأن العتق ثبت بالنسب والملك، فأضيف إلى آخرهما وجوداً وهو الملك، وأنَّه ثبت بالزيادة بغير صنعه، فوجبت السعاية على الولد في نصيب رب المال، وهو ألف ومائتان وخمسون، ألف رأس المال، والباقي نصف الربح، فإذا استوفى رأس المال ظهر أن الأم كلها ربح، فصار النصف منها للمضارب وقد صحت الدعوة، فإذا ملك شيئاً ههنا صار أم ولد له، وضمن نصف قيمتها لرب المال موسراً كان أو معسراً؛ لأنه ضمان ملك، فلا يختلف باليسار والإعسار، ولا يفتقر إلى الصنع.

---

(١) أي الألفان في يد المضارب.

(٢) لمن اشترى منه العبد.

مضارب معه ألف بالنصف، اشترى بها عبداً من رب المال كان رب المال اشتراه بخمس مائة. فإنَّه يبيعه مرابحة على خمس مائة، وإن اشترى بها المضارب عبداً، فباعه من رب المال بألف ومائتين، باعه رب المال بألف ومائة. مضارب دفع من مال المضاربة شيئاً إلى رب المال بضاعة، فاشترى به رب المال وباع، فهو على المضاربة.

مضارب عمل في المصر، فليست نفقته في المال، وإن سافر فطعامه وشرابه وكسوته وزكاته في المال، وأما الدواء ففي ماله، فإذا ربح أخذ رب

....

قوله: «فإنَّه يغرم» إلخ؛ لأن المضارب عجز عن أداء الثمن من المضاربة، وأداء الثمن واجب عليه؛ لأنه هو المشتري، وربع العبد ملكه، وثلاثة أرباعه ملك رب المال، فيجب عليه أداء الثمن ما هو ملكه من ماله، وأداء ثمن ما هو ملك رب المال عليه أيضاً، لكن له حق الرجوع على رب المال، ويخرج ربع العبد من أن يكون مال المضاربة؛ لأن مال المضاربة أمانة في يد المضارب، وربعه صار مضموناً عليه بالثمن، وضمان المضارب ينافي المضاربة، فخرج ذلك الربع من أن يكون مضاربة، والباقي بقي على المضاربة، ورأس المال ألفان وخمسمائة، لكن لا يبيعه مرابحة إلَّا على ألفين؛ لأنه اشترى بألفين.

قوله: «وربعه على المضارب»؛ لأن الفداء مؤنة الملك، والملك مشترك، فكذلك الفداء، وإذا فديا يخرج العبد من أن يكون كله من مال المضاربة، أما نصيب المضارب فلما مر أنَّ الضمان ينافي المضاربة. وأمَّا نصيب رب المال فكذلك؛ لأنه صار كالزائل عن ملكهما بالجناية، ثم اشتريا لأنفسهما، فيكون ثلاثة أرباعه لرب المال، وربعه للمضارب، ويخدم للمضارب يوماً، ولرب المال ثلاثة أيام.

قوله: «فهو على المضاربة»؛ لأن الإيضاع توكيل بالتصرف، والتصرف حق المضارب؛ فيصح التوكيل به؛ فلم يكن أخذه استرداداً منه؛ فلم ينقض المضاربة، بخلاف ما إذا اشترط في العقد على رب المال العمل حيث لا يصح المضاربة؛ لأن

المال ما أنفق من رأس ماله، وإن باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من[1] الحملان وغيره، ولا يحسب عليه[2] ما أنفق على نفسه. مضارب معه ألف، اشترى بها ثياباً فقصرها، أو حملها بمائة من عنده، وقد قيل له: اعمل برائك، فهو متطوع، وإن صبغها[3] حمراء فهو شريك بما زاد الصبغ في الثياب، ولا يضمن.

مضارب اشترط نصف الربح وزيادة عشرة دراهم، فله[4] أجر مثله،

....

ذلك يمنع التخلية، والتخلية شرط صحة المضاربة، وهذا بخلاف ما إذا دفع المضارب إلى رب المال مضاربة حيث لا يصح؛ لأن الشركة تنعقد على مال رب المال وعمل المضارب، وههنا لا مال للمضارب، فلا تصح هذه الشركة، فبقي عمل رب المال بأمر المضارب، فلم يبطل المضاربة الأولى.

قوله: «فليست نفقته» إلخ؛ لأن النفقة إنما تجب بالاحتباس، كالمرأة تستوجب النفقة باحتباسها في منزل الزوج، والقاضي يستوجب الكفاية، إذا ثبت هذا قلنا: إنَّ المضارب في مصره ساكن بالسكنى الأصلي لا للمضاربة، وإذا سافر يجب النفقة، لأنه صار محبوساً بالعمل للمضاربة. فأشبه المرأة في بيت الزوج، والقاضي في أعمال المسلمين، هذا إذا خرج للسفر، وإن كان خروجه دون السفر بطرف من أطراف المصر ينظر، إن كان يغدو ثم يروح إلى منزله فليس له حكم الخروج؛ لأن هذا بمنزلة المصر، فإن أهل المصر يتجرون في السوق ثم يبيتون في منازلهم، وإن كان لا يبيت بأهله كانت نفقته في مال المضاربة؛ لأن خروجه قد صار للمضاربة.

قوله: «ففي ماله»، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يدخل في النفقة؛ لأن

---

(١) أي أجرة الحمل ونحوه ذلك.

(٢) لعدم التعارف فيه.

(٣) وأما السواد فهو نقصان عند أبي حنيفة خلافاً لهما.

(٤) أي قدر ما يكون لمثل هذا العامل بمثل هذا العمل.

والمضاربة فاسدة. مضارب اشترط عليه أن يبيع بالكوفة، فخرج إلى البصرة، فاشترى بالمال ضمن[1]، ليفيد التقييد، والضمان يتعلق بالإخراج، والتقرر يتعلق بالشراء، فكنى بالضمان عن التقرر. مضارب قيل له: اعمل برائك، فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان، فدفع إلى آخر مضاربة بالنصف، فربح الآخر، فله نصف الربح، والنصف بين رب المال وبين الأول[2] نصفان. ولو قال رب المال للأول: ما كان من فضل فبيني وبينك نصفان والمسئلة[3] بحالها، فنصف الربح للآخر، ونصفه لرب المال.

....

الدواء لإصلاح بدنه، وتمكنه من إقامة العمل كالنفقة. وجه ظاهر الرواية أن الحاجة إلى النفقة معلوم وقوعها بخلاف الدواء، ألا ترى إلى أنَّ نفقة المرأة على الزوج ودواءها في مالها، ونفقة المرهون على الراهن ودواءه على المرتهن.

قوله: «فهو متطوع»، أصله أنَّ التصرف في المضاربة على ثلاثة أقسام: قسم من باب المضاربة وتوابعها، فيملكها بمطلق الإيجاب، وهو الإيداع، والإبضاع، والإجارة، والاستيجار، والرهن والارتهان، وما أشبه ذلك وقسم آخر ليس من المضاربة المطلقة، لكن يحتمل أن يلحق بها عند وجود الدلالة، وهو إثبات الشركة في المضاربة، بأن يدفع إلى غيره مضاربة، أو يختلط المضاربة بماله أو بمال غيره، فإنَّه لا يملك هذا لمطلق المضاربة؛ لأن رب المال لم يرض بشركة غيره، وهذا أمر زائد على ما يتناوله التجارة؛ فلا يتناوله مطلق المضاربة، لكن يحتمل أن يلحق به، فإذا قيل له: اعمل برائك، فقد ملك ذلك. وقسم آخر ليس من المضاربة ولا يحتمل أن يلحق بها، وهو الإقراض والاستدانة على رب المال؛ لأنه ليس بتجارة إلاَّ أن ينص عليه، فإذا نص عليه اعتبر بنفسه، حتى يصير بمنزلة شركة الوجوه لا مضاربة. إذا ثبت هذا قلنا: إذا حملها بمائة من عنده فقد استدان على المضاربة بعد استغراق

---

(١) هكذا في النسخة المنقول عنها، والظاهر أن هذا إلى قوله «عن التقرر» من عبارة الشراح. أدرجها الناسخ في الكتاب.

(٢) الربع للمضارب الأول، والربع لرب المال.

(٣) أي دفع المضارب إلى آخر على المضاربة بالنصف.

ولا تكون[1] المفاوضة إلّا بين حرين كبيرين مسلمين أو ذميين، ولا تكون بين المسلم والذمي، ولا تكون مفاوضة حتى يستوي مالهما. فإن ورث أحدهما عروضاً، أو وهبت له، فهي له، ولا تفسد المفاوضة. وإن ورث دراهم أو دنانير، أو وهبت له، فسدت المفاوضة. ولا تكون مضاربة إلّا بدراهم أو دنانير، ولا تكون بمثاقيل ذهب أو فضة.

....

رأس المال، فلم ينفذ على رب المال؛ فصار متبرعاً به، وكذلك إذ قصرها بمائة.

قوله: «فهو شريك بما زاد»، حتى لو بيع الثوب كان ما يختص قيمة الصبغ للمضارب، وإذا صار شريكاً لا يضمن الثياب؛ لأن قوله: «اعمل برائك» أفاد له ولاية الخلط والشركة، ولولا ذلك لكان لرب المال أن يضمنه، بخلاف الاستدانة لأنه لا يستفاد له ولايته إلّا بالتصريح.

قوله: «فله أجر مثله»؛ لأنه ابتغى عن منافعه عوضاً، ولم ينل ذلك لمكان الفساد فيجب أجر المثل، وأما فساد المضاربة فلأنها جوزت بطريق الشركة، وهذا الشرط يقطع الشركة؛ لأنه ربما لا يربح إلّا عشرة.

قوله: «ضمن ليفيد التقييد»، وهذا يدل على وجوب الضمان ههنا بالشراء بالمال، والضمان يتعلق بالإخراج، نص عليه في كتاب المضاربة، والتقرر يتعلق بالشراء فكنى بالضمان ههنا عن التقرر.

قوله: «نصفان»؛ لأنه شرط لنفسه نصف ما ينسب إلى المضارب، وقد ربح نصف الربح، فيكون بينهما.

قوله: «ونصفه لرب المال»، ولا شيء للمضارب الأول؛ لأنه شرط لنفسه نصف الفضل مطلقاً، ولم يسلم له ذلك، إلّا أن يصرف ما شرطه المضارب الأول إلى نصيبه خاصة.

قوله: «ولا تكون المفاوضة» إلخ، أصله أن المفاوضة جائزة عندنا خلافاً

---

(١) أي الشركة المعروفة بالمفاوضة.

مضارب معه ألفان، فقال لرب المال: دفعت إليَّ ألفاً، وربحت ألفاً، وقال رب المال: دفعت ألفين، فالقول[1] قول المضارب. رجل معه ألف درهم، قال: هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربحت ألفاً، وقال رب المال: هي بضاعة، فالقول قول رب المال. مضارب معه ألف درهم مضاربة، فاشترى بها عبداً، فلم ينقدها حتى هلكت، فإنَّه يدفع إليه رب المال ألفاً

. . . .

للشافعي، فإذا جازت اقتضت ثلاثة أشياء: الوكالة في أعمال التجارة وتوابعها، والكفالة بضمان التجارة ولواحقهـا، والاستواء في رأس المال ابتداء وانتهاء. إذا ثبت هذا قلنا: لا يصح المفاوضة بين الحر والعبد؛ لأنهما ليسا بسواء؛ لأن الكفالة من العبد لا يصح، وكذلك مفاوضة الحر والمكاتب، وكذلك مفاوضة العبدين والمكاتبين، وكذلك مفاوضة الصبي التاجر والبالغ، ومفاوضة الحرين الكبيرين المسلمين أو الذميين صحيح لوجود شرائط المفاوضة، وأما بين المسلم والذمي لا يصح عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف.

قوله: «ولا تفسد المفاوضة»؛ لأن التساوي في غير جنس المال ليس بشرط، حتى لو ملك دراهم أو دنانير أو وهبت له فسدت.

قوله: «إلاَّ بدراهم أو دنانير»؛ لأن غير المضروب يتعين بالتعيين. فيؤدي إلى ربح ما لم يضمن، يعني إذا تعين فإذا هلك قبل التسليم لا يكون على المضارب شيء بخلاف ما لا يتعين.

قوله: «بمثاقيل ذهب أو فضة»؛ لأنها سلعة في هذه الرواية، فتتعين بالتعيين؛ فيؤدي إلى ربح ما لم يضمن. وقال في كتاب الصرف: النقرة لا تتعين بالتعيين، فعلى قياس تلك الرواية تصح المضاربة والشركة بها.

قوله: «قول المضارب»، لم يذكر ههنا قول أبي حنيفة أولاً، وذكر في المضاربة من «المبسوط»، وقال: كان يقول أولاً: القول قول رب المال؛ لأن

---

(١) مع يمينه.

أخرى[1] أبداً، ورأس المال جميع ما يدفع رب المال، والربح يقتسمانه.

مضارب اشترط لرب المال ثلث الربح، ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل العبد معه، ولنفسه ثلث الربح، فإنه جائز. وللمضارب أن يودع ويبضع[2]، ولا يدفع مضاربة إلَّا أن يقول له: اعمل برائك[3]. رجل دفع إليه

....

المضارب يدعى الشركة، ورب المال ينكر، ثم رجع وقال: القول قول المضارب؛ لأن حاصل اختلافهما وقع في مقدار المقبوض، والقابض أحق بمعرفة مقدار المقبوض، ألا ترى إلى أنَّ القول قول الغاصب في مقدار المغصوب؟، فهذا أولى.

قوله: «قول رب المال»؛ لأن العامل يدعي تقويم العمل، ورب المال ينكر.
قوله: «فإنَّه يدفع» إلخ، فرق بين المضارب وبين الوكيل بالشراء إذا كان الثمن منقوداً إليه، فإنَّه إذا اشترى شيئاً وهلك الثمن المنقود ورجع الوكيل به على الموكل ثم هلك من بعد، فإنَّه لا يرجع عليه بعد ذلك، والمضارب يرجع مرة بعد مرة أخرى، وفرق في الوكالة بين ما إذا كان الثمن منقوداً وبين ما إذا لم يكن، فإنَّه إذا اشترى الوكيل ولم يكن الثمن منقوداً وقبض من الموكل وهلك عنده غرم من ماله، ولم يرجع به على الموكل؛ وإن كان الثمن منقوداً وهلك بعد الشراء رجع الوكيل على الموكل، وإنما افترق الفصلان في الوكالة لأن قبض الوكيل قبل الشراء بحق الأمانة دون الاستيفاء، فإذا هلك بعد الشراء فهو دائم على الأمانة. ورجع به على الموكل، فصار مستوفياً، ثم لا يرجع به، أما إذا لم يكن الثمن منقوداً حتى اشترى ثم قبض فقد استوفى فلا يرجع، وأما الفرق بين المضاربة والوكالة أن الضمان لا ينافي الوكالة، وبالشراء وجب على الوكيل للبائع الثمن، ووجب للوكيل على الموكيل مثل ذلك، فيرجع عليه، بخلاف الكفيل فإنَّه لا يطالب الأصيل ما لم يطالب، ولم يرجع عليه ما لم يؤد الدين، فإذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه

---

(1) أي إن هلكت مرة ثانية يرجع على رب المال ثم وثم.
(2) لأنه مثله، فلا يكون ضمناً له ما لم ينص على ما يصرح به.
(3) قد مرت هذه المسئلة في باب المرابحة.

ألف درهم مضاربة، فاشترى رب المال عبداً بخمس مائة درهم، فباعه إياه بألف، فإنَّه يبيعه مرابحة على خمس مائة. والله أعلم بالصواب.

....

على جهة الاستيفاء لا على جهة الأمانة، فإذا استوفاه مرة لم يبق الحق أصلاً، أما المضارب لا يصلح أن يكون ضامناً بكل حال، فإذا حمل قبضه على الاستيفاء لصار ضامناً، فحمل قبضه على جهة الأمانة.

قوله: «فإنَّه جائز»؛ لأن اشتراط العمل عليه لا يمنع التخلية لأن للعبد يد، ألا ترى أنَّه ليس للمولى أن يسترد ما أودع لعبد من يد المودع؟.

كتاب الوديعة

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل في يده ألف، ادعاها رجلان كل واحد منهما أنها له أودعها إياه، فأبى أن يحلف لهما، فالألف بينهما، وعليه ألف أخرى. وللمستودع أن يخرج بالوديعة حيث شاء، ويضعها حيث شاء، ويدفعها إلى من شاء من عياله، فإن نهاه المودع أن يخرج بها فخرج بها ضمن، وإن نهاه أن يدفعها إلى أحد من عياله، فدفعها

....

[كتاب الوديعة]

قوله: «فأبى» إلخ، المسئلة على أربعة أوجه: إما أن يحلف لكل واحد منهما، أو حلف للأول ونكل للثاني، أو على العكس، أو نكل لهما جميعاً، فإن حلف لكل واحد منهما فلا شيء لهما؛ وإن حلف للأول ونكل للثاني، فالألف له، ولا شيء للأول، وإن نكل للأول وحلف للثاني فالألف للأول، وإن نكل للثاني أيضاً فالألف بينهما نصفان، وعليه ألف أخرى؛ لأنه أوجب الحق لكل واحد منهما ببذله أو بإقراره، وينبغي أن لا يقضي القاضي بالنكول للأول حتى يحلفه للثاني ليظهر وجه الحكم، فإذا نكل لهما قضى لها جملة.

قوله: «حيث شاء»، أجمع أصحابنا أن له أن يخرج بالوديعة إذا لم يكن له حمل ومؤنة؛ فإذا فعل لا يضمن طال الخروج أو قصر، وأما إذا كان له حمل ومؤنة اختلفوا فيه، فقال أبو حنيفة: له ذلك في الوجهين، ولا يضمن طال الخروج أم قصر. وقال محمد: ليس له ذلك، إذا فعل ضمن طال الخروج أو قصر. وقال

إلى من لا بد له منه لم يضمن، وإن كان له منه بد ضمن، وإن نهاه أن يجعلها في دار، فجعلها فيها[1] ضمن، وإن كان بيتان فنهاه أن يجعلها في أحدهما، فجعلها فيه لم يضمن.

ثلاثة استودعوا رجلاً ألفاً، فغاب اثنان، فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): له[2] ذلك. رجل أودع رجلاً ألفاً،

....

أبو يوسف: إن طال فكما قال محمد، وإن قصر فكما قال أبو حنيفة.

قوله: «ويدفعها إلى من شاء»؛ لأن الأمر مطلق، فانصرف إلى الحفظ المعهود، وإنما يحفظ الإنسان ما له في العادة بيده أو بيد من في عياله.

قوله: «إلى من لا بد له منه»، بأن كان الوديعة دابة، وقال: لا تدفعها إلى غلامك، أو ما يحتاج في حفظها إلى امرأته لا محالة، وقال: لا تدفعها إليها.

قوله: «لم يضمن»؛ لأنه إن كان النهي مفيداً فالعمل به غير ممكن.

قوله: «ضمن»؛ لأن النهي مفيد، لأن من العيال من لا يؤتمن على المال، والعمل به ممكن.

قوله: «لم يضمن»؛ لأن البيتين في دار واحد فلما يتفاوتان؛ فلم يفد الشرط؛ فلم يصح، حتى لو كان الشرط مفيداً صح، بأن كانت الدار عظيمة، والبيت الذي نهاه عنه عورة ظاهرة.

قوله: «له ذلك»؛ لأنه طلب منه تسليم نصيبه؛ فصح كما لو كان ديناً. ولأبي حنيفة أن الحاضر يطلب حق غيره، فلا يلزم تسليمه. بيانه أن حقه شائع، وهو يطلبه بتسليم مال معين، وذلك لا يصلح حقاً له إلا بالقسمة، والقسمة لا تصح بالإجماع، بخلاف الدين لأن المديون يسلم له ما له؛ فصح الطلب.

---

(١) لأن الدور متفاوتة وكان الشرط مفيداً.

(٢) أي أخذ نصيبه وترك نصيب الآخرين.

فأودعها آخر فهلكت، فلرب المال أن يضمن الأول، وليس له أن يضمن الآخر. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): له أن يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الآخر رجع على الأول. والله أعلم.

....

قوله: «أيهما شاء»؛ لأن الثاني قبض المال من يد ضمين، فصار ضامناً كمودع الغاصب. ولأبي حنيفة أن نفس الإيداع الذي لا يقطع رأي الأول مطلق له، بدليل أن الأول لو لم يفارق الثاني وأمره أن يحفظه لحضرته فهلك لم يضمن، فإذا فارق الأول الثاني فإنما يضمن الأول بالتضييع لترك الحفظ، والثاني صار أميناً ولم يضيع.

كتاب العارية

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل استعار دابة، فله أن يعيرها، وليس له[1] أن يؤاجرها، فإن آجرها فعطبت ضمن. استعار دابة ليركبها، فردها مع عبده أو أجيره، أو عبد رب الدابة أو أجيره، فلا ضمان عليه، وإن ردها مع أجنبي ضمن. رجل أعار أرضاً[2]

....

[كتاب العارية]

قوله: «فله أن يعيرها»، العارية على أربعة أوجه: إما أن يكون مطلقة في الوقت والانتفاع جميعاً، أو يكون مقيدة في حق الوقت والانتفاع جميعاً. أن قيدها بيوم ونص على ضرب منفعة، أو يكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع، أو بالعكس، ففي الوجه الأول للمستعير أن ينتفع به أي نوع شاء في أي وقت شاء عملاً بإطلاق العقد، وفي الوجه الثاني ليس له أن يعدو عن ذلك عملاً بالتقييد، إلاَّ أن يكون خلافاً إلى خير أو إلى مثل السمي فحينئذ لا يضمن، وفي الوجه الثالث والرابع يعمل بذلك أيضاً، إذا ثبت هذا قلنا في مسئلة الكتاب؛ إذا أطلق العقد في حق الوقت والانتفاع جميعاً له أن يركب إن شاء، وأن يحمل إن شاء، ولو أعار غيره للحمل جاز؛ لأن الناس لا يتفاوتون في الحمل. والمستعير

---

(١) لانه فرع كون المستأجر ملكاً له، وإذ ليس فليس.

(٢) أي نقية من الزرع.

بيضاء، فإنَّه[1] يكتب: إنك أطعمتني. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يكتب: إنك أعرتني. والله أعلم.

....

عندنا يعير في ما لا يتفاوتون فيه خلافاً للشافعي.

قوله: «مع أجنبي ضمن»؛ لأن المستعير في حق العين مودع، يملك الدفع إلى يد من في عياله وعبيده وعبده في عياله، وكذا أجيره إذا كانت مسانهة أو مشاهرة، فأما إذا كانت مياومة فلا، ولا كذلك الأجنبي.

قوله: «يكتب: إنك أعرتني»؛ لأنه هو الموضوع للعقد، وكان أحق من الإطعام. وله أنَّ الإعارة إنما وقعت للزراعة، وذلك يحتاج فيه إلى مدة مديدة، ومطلق الإعارة لا يدل عليه، ولفظ الإطعام يدل على الزراعة؛ فكان هو أولى.

---

(١) في صك الإعارة.

كتاب الهبة

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل وهب لرجل عبداً على أن يهب له عبداً، فليس بشيء حتى يتقابضا، ثم هو كالبيع يـردان بالعيب رجل وهب لرجل داراً، فعوضه عن نصفها عبداً، فله أن يرجع في النصف الذي لم يعوضه. رجل وهب لرجل داراً، أو تصدق عليه بدار على أن يرد عليه شيئاً منها. أو يعوضه شيئاً منها، أو وهب له جارية على أن

....

[كتاب الهبة]

قوله: «حتى يتقابضا»، أصله أنَّ الهبة بشرط العوض ينعقد تبرعاً عندنا، حتى لا يتم إلّا بالتقابض، وتبطل بالشيوع، ولا يجب به الشفعة في العقار، وإذا اتصل القبض صار بيعاً، فحينئذ يجب به الشفعة في العقار، ويرد بالعيب.

قوله: «فله أن يرجع» إلخ؛ لأن المانع عن الرجوع خاص، فامتنع فيه دون غيره، وتفسير التعويض أن يأتي الموهوب له بلفظ يعلم الواهب أنه عوض هبته، بأن يقول: هذا عوض هبتك، أو مكافآت هبتك، أو ثواب هبتك، أو بدل هبتك، أو جزاء هبتك، أما إذا وهب الواهب شيئاً وهو لم يعلم بأن هذا عوض هبته فلكل واحد أن يرجع في هبته.

قوله: «والشرط باطل»؛ لأنه يخالف موجب العقد، والهبة لا تفسد بالشروط الفاسدة.

يردها عليه، أو على أن يعتقها، أو على أن يتخذها أم ولد، فالهبة جائزة، والشرط باطل. رجل وهب لرجل أرضاً[1] بيضاء، فأنبت في ناحية منها نخلاً، أو بنى بيتاً، أو دكاناً، أو[2] آرياً، وكان ذلك زيادة فيها، فليس له أن يرجع في شيء منها، وإن باع نصفها غير مقسوم[3] فله أن يرجع في الباقي، وإن لم يبع شيئاً منها فله أن يرجع في نصفها.

رجل قال لآخر: داري لك هبة سكنى، أو سكنى هبة، فهو[4]:

....

قوله: «فليس له أن يرجع في شيء منها»؛ لأن الزيادة المتصلة في الموهوب يمنع الرجوع، والشجر والبناء في بعض الناحية يعد زيادة في الكل، وكذلك الدكان ولآرى يعد في زيادة في الكل، وهذا إذا كان الدكان كبيراً بحيث يعد زيادة، أما إذا كان صغيراً حقيراً بحيث لا يعد زيادة فلا عبرة، ولو كانت الأرض كبيرة لا يعد في الكل؛ وإنما يعد زيادة في تلك القطعة فيرجع في غيرها.

قوله: «فله أن يرجع في نصفها»؛ لأنه صح الرجوع في الكل، ففي النصف أحق.

قوله: «فهو سكنى»؛ لأن قوله: «داري لك هبة» ظاهرة لتمليك الرقبة، وهو يحتمل تمليك المنفعة؛ لأن الإضافة بلام التمليك يحتمل الإجارة والعارية، ولهذا حمل عليه في باب اليمين إذا حلف لا يدخل دار فلان، فدخلها وهو ساكن فيها بإجارة أو بإعارة، فإنّه يحنث، فثبت أن لام التمليك يحتمل ملك السكنى وإن كان أصله ملك الرقبة، فصار ذلك كلاماً محتملاً، وقوله: «سكنى» محكم لملك المنفعة، فجعل المحكم قاضياً عليه، كما قلنا في الرجل يقول لامرأة: تزوجتك شهراً: إن التزوج محتمل للمتعة، والشهر محكم في حق المتعة، فجعل المحكم

---

(١) أي نقية من الزرع والنخل.
(٢) أي مربط الدواب.
(٣) لأن المانع في النصف فقط.
(٤) أي يحمل على العارية.

سكنى، وإن قال: هبة تسكنها، فهي هبة. رجل تصدق على محتاجين بعشرة دراهم، أو وهبها لهما جاز، وإن تصدق بها على غنيين، أو وهبها لهما، لم يجز. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يجوز للغنيين أيضاً. رجل له على آخر ألف درهم؛ قال: إذا جاء غد فهي لك، أو أنت منها بريء، أو قال: إذا أديت إلى نصفها، أو أنت بريء من نصفها، فهو باطل، والله أعلم.

....

قاضياً على المحتمل، حتى صارت متعة، فصار ذلك بمنزلة قوله: لفلان علي ألف درهم وديعة، إن ذلك أمانة.

قوله: «فهي هبة»؛ لأن قوله: «تسكنها» لا يصلح مغيراً لصدر الكلام؛ لأنه فعل وليس بصفة، فبقي مشورة أو شرطاً فاسداً، فوجب العمل بظاهر الكلام الأول، كأنَّه قال: داري لك هبة، فسكت.

قوله: «لم يجز»، فالحاصل أن أبا حنيفة أجاز الصدقة على اثنين، ولم يجز الهبة، لكن جعل الهبة عبارة عن الصدقة إذا صادفت الفقير، والصدقة عبارة عن الهبة إذا صادفت الغني، وذكر في كتاب الهبة أن الصدقة على اثنين باطل عند أبي حنيفة كالهبة، فصار عن أبي حنيفة في جواز الصدقة على اثنين روايتان: في رواية هذا الكتاب يجوز، وفي رواية كتاب الهبة لا يجوز، والحجج تعرف في المختلف.

قوله: «فهو باطل»؛ لأن تمليك الدين فيه معنى الإسقاط من وجه، وإبراء الدين إسقاط فيه معنى التمليك، فصار التصرف في الدين تمليكاً من وجه، وإسقاطاً من وجه، ولهذا تمَّ الإبراء من غير قبول، وارتد بالرد، والتعليق بالشرط مشروع في الإسقاط المحض، أما فيما فيه شبهة التمليك فليس بمشروع.

كتاب الإجارات

[باب ما ينقض بعذر وما لا ينقض]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل اكترى إبلاً، فأراد أن[1] يقعد، فهو عذر، وإن أراد الجمال ذلك فليس بعذر. رجل آجر عبده، ثم باعه. فليس بعذر. خياط استأجر غلاماً ليخيط معه، فأفلس وترك العمل فهو عذر، وإن أراد ترك الخياطة وأن يعمل في الصرف

....

[باب ما ينقض بعذر وما لا ينقض]

قوله: «فهو عذر»؛ لأن السفر قد يتعذر بهلاك أسبابه، فلو لم ينقض لزمه الضرر.

قوله: «ذلك فليس بعذر»؛ لأنه قادر على المضيء بأن يبعث تلميذه يقوم على الإبل؛ فلا عذر له.

قوله: «ثم باعه فليس بعذر»؛ لأنه قادر على المضي في موجب العقد؛ لأنه لا ضرر في نفسه، بأن يصبر حتى ينتهي مدة الإجارة.

قوله: «وترك العمل فهو عذر»؛ لأنه عجز عن المضي عن موجب العقد؛ لأن تجارته تنقطع عند الإفلاس، فلو لم ينقض لزمه ضرر في ما لم يستحق بالعقد.

قوله: «في الصرف فليس بعذر»؛ لأنه ليس بعاجز؛ لأنه يمكنه أن يستعمل الغلام للخياطة، وهو في ناحية من الحانوت يعمل في الصرف.

---

(1) أي يترك السفر.

فليس بعذر. رجل استأجر غلاماً يخدمه في المصر، ثم سافر، فهو عذر. وكل ما ذكرنا أنه عذر فإنَّ الإجارة فيه تنتقض. والله أعلم بالصواب.

[باب الإجارة الفاسدة]

محمد، عن يعقوب، أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل دفع غزلاً

....

قوله: «ثم سافر فهو عذر»؛ لأنه لا يمكنه أن يسافر به؛ لأن خدمة السفر أعظم من الحضر، والحجر من السفر غير ممكن؛ لأن في الحجر ضرراً غير مستحق بالعقد، فصار بمعنى العيب، ولو كان الاستيجار ليخدمه مطلقاً فكذلك الجواب؛ لأن المستأجر لا يملك أن يسافر به وإن كان العقد مطلقاً؛ لتفاوت في الخدمة.

قوله: «تنتقض»، وهل يكون قضاء القاضي أو التراضي شرطاً للنقص؟ ذكر ههنا، أن شيئاً من ذلك ليس بشرط، بل يتفرد العاقد بالفسخ؛ لأنه في معنى العيب قبل القبض، والعيب قبل القبض يثبت ولاية الفسخ من غير قضاء في باب البيع، فكذا ههنا. وذكر في «الزيادات» وجعل قضاء القاضي شرطاً، فصار في المسئلة روايتان، والصحيح ما ذكر ههنا، وإنما يحتاج إلى القضاء إذا كان العذر يحتمل الاشتباه.

[باب الإجارة الفاسدة]

قوله: «فالإجارة فاسدة»، إلخ، أما فساد الإجارة في هذه الصور فلأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله، فكان في معنى قفيز الطحان، وهو أن جر ثوراً من إنسان ليطحن بها الحنطة على أن يكون له قفيز من ذلك، فتلك الإجارة فاسدة؛ لأن هذا شرط منهى عنه، فكذا هذا. وأما وجوب أجر المثل فلأنه يسلم له المعقود عليه، إذ لا فساد في جانب المعقود عليه.

قوله: «فهو فاسد»، وقال أبو يوسف ومحمد في الإجارات من «المبسوط»: إنه جائز؛ لأن تصحيح العقود واجب ما أمكن، وقد أمكن بأن يجعل المعقود عليه نفس العمل، وذكر الوقت للتعجيل، فإذا لم يحل وفرغ من العمل يستحق الأجر كله.

إلى حائك ينسجه بالنصف، قال: فللحائك أجر مثله، وكذلك إن استأجر رجلاً ليحمل له طعاماً بقفيز منه، وكذلك إن استأجر من رجل حماراً يحمل له طعاماً بقفيز منه، فالإجارة فاسدة،[1] ولا يجاوز بالأجر قفيز. رجل استأجر رجلاً يخبز له هذه العشرة[2] المخاتيم هذا اليوم بدرهم، فهو فاسد. رجل استأجر أرضاً على أن[3] يكربها ويزرعها ويسقيها فهو جائز، فإن اشترط أن

. . . .

ولأبي حنيفة أن ذكر للعمل يدل على استحقاق العمل، وذكر الوقت يدل على استحقاق المنفعة، والجمع بينهما غير ممكن، فكان المستحق مجهولاً، والجهالة مانعة لجواز العقد.

قوله: «فهو جائز»؛ لأنه شرط ما يقتضيه العقد؛ لأن الزراعة مستحقة به، ولا ينتفع بالأرض من حيث الزراعة إلَّا بالكراب والسقي، فكان الكراب والسقي مما يقتضيه العقد.

قوله: «فهو فاسد»، أما الثنية وهو أن يردها مكروبة عند البعض وأن يكربها مرتين عند البعض (وهو الصحيح)، فلأنه شرط ما لا يقتضيه العقد، ولأحد العاقدين فيه منفعة؛ فكان مفسداً. وأما السرقنة فإنَّ منفعتها يبقى إلى العام الثاني؛ فيكون هذا مثله.

قوله: «فلا أجر له»؛ لأن المعقود عليه جعل نصيب شريكه محمولاً شائعاً، وأنه مستحيل؛ لأن الحمل فعل حقيقي، وكل فعل حقيقي يعاين لا وجود له في الشائع، فالعقد ورد على ما لا يحتمل الوجود؛ فيبطل.

قوله: «لا يجوز»؛ لأن الأجر مجهول فلا يجوز، فصار كما إذا استأجر امرأة بطعامها وكسوتها للخبز. وله بلى لكن هذه جهالة لا توجب المنازعة؛ لأن العادة بين الناس التوسعة على الآظار؛ والجري على موجب شهواتهن لحب الولد.

قوله: «فلا خير فيه»، وكذا إجارة السكنى بالسكنى والركوب بالركوب واللبس

(١) أي إن كان أجر المثل زائداً على القفيز الذي وقع به التراضي يكتفي بالقفيز.
(٢) جمع المختوم بمعنى الصاع.
(٣) أي يحفرها للزرع.

يثنيها، أو يكري أنهارها، أو[1] يسرقنها، فهو فاسد.

رجلان بينهما طعام، استأجر أحدهما صاحبه، أو حمار صاحبه، على أن يحمل نصيبه، فحمل الطعام كله، فلا أجر له. رجل استأجر ظئراً بطعامها وكسوتها فهو جائز استحساناً. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يجوز، فإن سمى الطعام وزناً ووصف جنس الكسوة وأجلها وزرعها فهو جائز. رجل استأجر أرضاً ليزرع بزراعة أرض أخرى فلا خير فيه. رجل آخر نصف داره مشاعاً لم يجز. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): هو جائز. هو جائز. رجل استأجر أرضاً، ولم يذكر أنَّه يزرعها، فالإجارة فاسدة، فإن زرعها

....

باللبس؛ لأن المجاز لهذا العقد الحاجة، والحاجة لا يتحقق عند اتحاد الجنس.

قوله: «هو جائز»، ولو آجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي فهو على هذا الخلاف. وحكى عن أبي طاهر الدباس أنه قال: يجوز هذا بالإجماع، والصحيح هو الأول، ولو آجر من شريكه جاز بالإجماع في ظاهر الرواية. وروى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز.

قوله: «فاسدة»؛ لأن الأرض تستأجر للزراعة وتستأجر لغير الزراعة وهو البناء والغرس، فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوماً، وكذا إذا لم يذكر أي شيء يزرعها؛ لأن الأرض تستأجر لزراعة الحنطة، وتستأجر لزراعة الشعير، والتفاوت بينهما فاحش.

قوله: «فله ما سمى»؛ لأن المعقود عليه صار معلوماً قبل تمام العقد، فيصير ارتفاع الجهالة في هذه الحالة كارتفاعها حالة العقد.

قوله: «نقضت الإجارة»؛ لأن العقد فاسد ما لم يحمل عليه.

قوله: «فهو جائز»؛ لأن البيت وضع للسكنى، والناس لا يتفاوتون في السكنى، فصار المعقود عليه معلوماً عادة، فاستغنى عن بيانه صريحاً، بخلاف ما

---

(١) أي يجعل فيه السرقين.

ومضى[1] الأجل فله ما سمى. رجل استأجر دابة إلى بغداد بدراهم، ولم يسم ما يحمل عليها، فحمل ما يحمل الناس، فنفقت في بعض الطريق[2] فلا ضمان عليه، وإن بلغ بغداد فله الأجر المسمى في الإستحسان. وإن اختصما قبل أن يحمل عليها نقضت الإجارة. رجل استأجر بيتاً ولم يسم شيئاً فهو جائز، وليس له أن يجعل فيه حداداً، ولا قصاراً، ولا طحاناً. رجل استأجر أرضاً ليزرعها فله الشرب والطريق وإن لم يشترط. إجارة انتقضت وفي الأرض رطبة فإنها تقلع. والله أعلم.

[باب الإجارة على شرطين]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل

....

إذا استأجر دابة إلى بغداد ولم يسم ما حمل عليه، حيث يفسد الإجارة؛ لأن الانتفاع بالدابة مختلف متفاوت عادة، فإذا صح العقد في مسألتنا فليس له أن يسكن فيه حداداً أو قصاراً أو طحاناً؛ لأن العقد إذا صح انصرف إلى المعهود، وصار المعهود كالملفوظ، ولو نص على السكنى لا يملك ذلك، فكذا هذا.

قوله: «وإن لم يشترط»، وهذا استحسان فرق بين هذا وبين الشراء، فإنه إذا اشترى أرضاً لم يدخل الشرب والطريق، إلا أن يقول: بمرافقها، أو بكل قليل وكثير، وبكل حق هولها؛ لأن الإجارة للانتفاع، والبيع للملك.

قوله: «فإنها تقلع»؛ لأن الرطبة ليست لنهايتها غاية معلومة، بخلاف ما إذا انتهت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يدرك بعد فإنه يترك؛ لأن له غاية معلومة، إلا أنها يترك بأجر حتى يكون مراعاة لكل العاقدين.

[باب الإجارة على شرطين]

قوله: «لا ينقص» إلخ، وروى ابن سماعة عن أبي حنيفة في أجر المثل: إنه

---

(١) أي الأجل المسمى في الإجارة.

(٢) لأنه لم يوجد عدوان منه.

أعطى خياطاً ثوباً، فقال: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم، فإن خاطه اليوم فله درهم، وإن خاطه غداً فله أجر مثله، لا ينقص من نصف درهم، ولا يزاد على درهم. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): الشرطان جائزان. رجل استأجر بيتاً على أنّه إن سكن فيه فبدرهم، وإن أسكن فيه حداداً فبدرهمين، فهو جائز، وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يجوز. رجل استأجر دابة إلى[1] الحيرة بدرهم، وإلى القادسية بدرهمين، فهو جائز. وإن استأجر دابة إلى الحيرة على أنّه إن حمل

....

لا يزاد على نصف درهم، وينقص من نصف درهم. وروى عنه رواية أخرى في «النوادر»: إنه لا يزاد على درهم، وينقص عن نصف درهم، فصار عنه ثلاث روايات.

قوله: «الشرطان جائزان»، وقال زفر: الشرطان فاسدان؛ لأن ذكر اليوم جعل للتعجيل، والإضافة إلى الغد للترقية، فيجتمع في كل يوم تسميتان: درهم، ونصف درهم، فيفسد العقد، وهما جعلا ذكر اليوم للتاقيت والإضافة إلى الغد للتعليق، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان. وأبو حنيفة جعل ذكر اليوم للتعجيل، والإضافة إلى الغد للتعليق، فيجتمع في الغد تسميتان متعارضان دون اليوم.

قوله: «لا يجوز»؛ لأن المعقود عليه أحد الشيئين فكان مجهولاً، ولا يشترط الانتفاع لاستحقاق البدل ليرتفع الجهالة عند العمل، بخلاف ما إذا قال للخياط: إن خطته رومية فلك درهم، وإن خطته فارسية فلك نصف درهم، حيث يصح؛ لأنه لا يجب الأجر هناك إلّا بالعمل، ولا يبقى الجهالة عند العمل. ولأبي حنيفة أن هذا تخيير من عقدين مختلفين صحيحين، فوجب القول بصحته كما في الرومية والفارسية، وإنما قلنا ذلك لأن السكنى وعمل الحداد مختلفان، وكل منهما عند الانفراد صحيح، فكذا عندنا الجمع، والغالب في الإجارة الانتفاع، فإذا جاء الانتفاع لم يثبت الجهالة.

---

(١) بكسر الحاء اسم موضع.

عليها شعيراً فبنصف درهم، وإن حمل حنطة فبدرهم، فهو جائز في قوله الآخر. وقال يعقوب ومحمد (رحمهما الله): لا يجوز.

رجل استأجر رجلاً ليذهب إلى البصرة فيجيء بعياله، فذهب فوجد بعضهم قد مات، فجاءت بمن قد بقي، فله من الأجر بحسابه، وإن استأجره ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه، فذهب فوجد فلاناً ميتاً، فرد الكتاب، فلا أجر له. وقال محمد (رحمه الله): له الأجر في الذهاب، وإن استأجر رجلاً ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة، فوجد فلاناً ميتاً فرده، فلا أجر له في قولهم جميعاً.

[باب إجارة العبد]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل

....

قوله: «فله من الأجر بحسابه»، يريد به إذا كانوا مسلمين؛ لأنه أوفى بعض المعقود عليه.

قوله: «في قولهم جميعاً»، والفرق لمحمد أن نقل الطعام عمل يقابل به الأجر، وقد نقضه فيبطل الأجر، وأما حمل الكتاب فليس بعمل يقابل به الأجر ليسره وخفة مؤنته، وإنما يقابل به الأجر لقطع المسافة، وقد قطعها له في الذهاب. ولهما أنه قابل الأجر بنقل جواب الكتاب وهو الغرض، وقد نقضه فيبطل الأجر كما في مسئلة الطعام.

[باب إجارة العبد]

قوله: «وليس للمستأجر» إلخ، وهذا استحسان ذكره في «الأصل»، والقياس أن لا يجوز، وللمستأجر أن يأخذ منه الأجر؛ لأن عقد المحجور باطل، فلا يستحق شيئاً كما إذا هلك العبد من العمل. وجه الاستحسان أن العبد محجور عما يضر بالمولى مأذون في ما ينتفع به، ألا ترى أنه إذا قبل الهبة يجوز من غير إذن المولى؟، والجواز في الابتداء يضر به المولى، والجواز في الانتهاء ينتفع به

استأجر عبداً محجوراً عليه شهراً، فعمل فأعطاه الأجر، فهو جائز، وليس للمستأجر أن يأخذه منه. رجل غصب عبداً، فآجر العبد نفسه، فأخذ الغاصب الأجر فأكله، فلا ضمان عليه. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): هو ضامن. وإن وجد المولى الأجر قائماً أخذه، ويجوز قبض العبد الآجر في قولهم جميعاً.

رجل استأجر عبداً هذين الشهرين، شهراً بأربعة، وشهراً بخمسة، فهو جائز، والأول منهما بأربعة. رجل استأجر عبداً شهراً بدرهمين[1] فقبضه في أول الشهر، ثم جاء آخر الشهر وهو آبق أو مريض، فقال: أبق أو مرض حين أخذته، وقال المولى: لم يكن ذلك إلا قبل أن تأتيني بساعة، فالقول قول المستأجر، وإن جاء وهو صحيح فالقول قول الآجر. والله أعلم.

....

المولي، فوجب القول به، وإذا جاز لم يكن للمستأجر أن يأخذ منه.

قوله: «هو ضامن»؛ لأنه أتلف ملك المالك من غير إذنه؛ فيجب الضمان. ولأبي حنيفة أن الأجر غير محرز في حق الغاصب؛ لأن العبد ليس بمحرز بنفسه؛ فلا يكون العبد محرزاً لما في يده؛ فلا يكون متقوماً؛ فلا يكون مضموناً.

قوله: «بأربعة»، حتى لو عمل الأول دون الثاني لزمه أربعة دراهم؛ ولو عمل الثاني دون الأول لزمه خمسة دراهم؛ لأنه لما قال: «شهراً بأربعة» انصرف إلى ما يلي الإيجاب؛ فتعين الثاني للذي يلي ذلك الشهر.

قوله: «فالقول قول المستأجر» إلخ؛ لأنهما اختلفا في أمر احتمل احتمالاً سواء؛ لأن تسليم المؤاجر العهد إلى المستأجر لا يوجب تسليم المعقود عليه إلا بدوام العبد إلى آخر المدة، وذلك محتمل، فإذا اختلفا فيه وجب الترجيح بالحال؛ لأنه يدل على الدوام ظاهراً، وهو نظير ما قال في كتاب الإجارات من المبسـوط في المستأجر للرحا: إذا ادَّعى بعد المدة أن الماء كان منقطعاً وأنكر رب الرحا، فإن كان الماء منقطعاً في الحال فالقول قول المستأجر، وإن كان الماء جارياً فالقول قول

---

(١) أي قبض المستأجر العبد.

[باب ما يضمن فيه المستأجر وما لا يضمن مما يخالف]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل استأجر دابة إلى الحيرة، فجاوز بها إلى القادسية، ثم ردها إلى الحيرة فنفقت، فهو ضامن، والعارية كذلك. رجل اكترى حماراً بسرج، فنزع السرج

....

رب الرحا؛ لأن الحال وإن لم يصلح حجة يصلح مرجحاً؛ لأن الترجيح أبداً يقع بما ليس بحجة كذا ههنا.

[باب ما يضمن فيه المستأجر وما يضمن مما يخالف]

قوله: «والعارية كذلك»، وفي الوديعة يبرء عن الضمان حين عاد إلى الوفاق، وجه الفرق أن في الإجارة والعارية غير مأمور بالحفظ مقصوداً، وإنما يثبت له ولاية الحفظ تبعاً للاستعمال، فإذا لم يكن مأموراً بالحفظ مقصوداً لم يكن نائباً في الحفظ، لكن لم يجب عليه الضمان لانعدام أسباب الضمان، فبعد الخلاف لا يصير راداً إلى من هو نائب عن المالك في القبض فيضمن، وأما المودع مأمور بالحفظ، فيصير بالعود إلى الوفاق راداً إلى من هو نائب عن المالك في القبض.

قوله: «فلا ضمان عليه»؛ لأنه لا فرق بينهما، فيكون الإذن بالإسراج إذناً بذلك دلالة.

قوله: «يضمن بحساب ذلك»؛ لأن الإكاف إذا كان يوكف بمثله الحمر لا يكون بين الإكاف والسرج تفاوت، فيكون الإذن بذلك إذناً بهذا دلالة، إلا أنه إذا كان أثقل منه لا يكون إذناً بتلك الزيادة. ولأبي حنيفة أن الإكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج، فصار في حق الدابة مخالفاً إلى جنس غير المسمى، فلم يكن مستوفياً شيئاً من المسمى، فيضمن الكل كما إذا أبدل الحديد مكان الحنطة.

قوله: «فلا ضمان عليه»، هذا إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت؛ لأنه حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفائدة، لكن أطلق في الكتاب لأن الطريقين إذا كان يسلك فيهما الناس فلما يكون بين الطريقين تفاوت.

قوله: «ضمن»؛ لأن بينهما تفاوتاً فاحشاً، لكن إن بلغه فله الأجر؛ لأنه إذا

وأسرجه بسرج مثله، فلا ضمان عليه، وإن كان لا يسرج مثله به[1] ضمن، وإن أوكفه بإكاف يوكف بمثله ضمن. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يضمن بحساب ذلك.

رجل استأجر رجلاً يحمل له متاعاً في طريق كذا، فأخذ في طريق غيره يسلكه الناس، فهلك المتاع، فلا ضمان عليه، وإن بلغ فله الأجر، وإن حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن، وإن بلغ فله الأجر. رجل استأجر أرضاً ليزرعها حنطة، فزرعها رطبة، ضمن ما نقصها، ولا أجر عليه. رجل دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه قميصاً بدرهم، فخاطه قباء، فإن شاء ضمنه قيمة الثوب، وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله، ولا يجاوز به درهماً. والله أعلم بالصواب.

....

أسلم بقي التفاوت صورة فلا يمنع وجوب المسمى.

قوله: «ضمن ما نقصها»؛ لأن الرطبة لا تعرف نهايتها، واستعمال الأرض بالرطبة جنس غير جنس الاستعمال بالحنطة، فصار غاصباً ضامناً بكل حال، فلا يجب الأجر.

قوله: «فخاطه قباء»، يريد به القرطق الذي هو ذو طاق واحد.

قوله: «فإن شاء» إلخ، لأن هذا القباء يشبه القميص من وجه؛ لأن بعض الناس يستعملونها استعمال القميص، فكان مخالفاً له من وجه موافقاً له من وجه، فإن شاء مال إلى جهة الخلاف، وإن شاء مال إلى جهة الوفاق، لكن لا يلزمه المسمى، وإنما يجب أجر المثل؛ لأن العمل متفاوت، لكن لا يزاد على المسمى كما هو الأصل في الإجارات الفاسدة. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يضمن قيمته، ولا سبيل له على الثوب؛ لأن هذا غاصب خاط ثوب غيره بغير أمره؛ لأن القباء جنس آخر غير جنس القميص، فلا يتناوله الأمر أصلاً، فيضمن قيمته ويملكه.

---

(١) لأنه ليس بمأذون فيه.

[باب جناية المستأجر]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل استأجر رجلاً ليحمل له دنا من الفرات، فوقع في بعض الطريق فانكسر، فإن شاء[1] ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا أجر له، وإن شاء ضمنه في الموضع الذي انكسر، وأعطاه أجره بحساب ذلك، وكل أجير مشترك ضامن لما جنت يده خالف أو لم يخالف، وما هلك في يده من غير صنعه فلا ضمان عليه ولا أجر له. وقال يعقوب ومحمد (رحمهما الله): يضمن ما هلك أيضاً.

....

[باب جناية المستأجر]

قوله: «من الفرات»، إنما وضع المسئلة في الفرات لأن الدنان تباع هنالك.

قوله: «في بعض الطريق»، قيد به لأنه لو انكسر بعدما انتهى إلى المكان المشروط من جناية يده فلا ضمان عليه وله الأجر.

قوله: «فإن شاء» إلخ، وقال زفر والشافعي: لا يضمن، وفقه المسئلة أن الأجير المشترك يضمن ما تلف بصنعه عندنا خلافاً لهما.

قوله: «وكل أجير مشترك»، هو الذي يعمل لعامة الناس كالقصار والصباغ.

قوله: «يضمن ما هلك أيضاً»، إن كان بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب، حجتهما فعل علي رضي الله عنه. ولأبي حنيفة أن المقبوض أمانة عنده، بدلالة أن الهلاك لو كانت بسبب لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب لا يضمن لأنه أمين، والأمين لا يجب عليه الضمان بهلاك الأمانة.

قوله: «فله ذلك» وقال زفر: ليس له ذلك، وعلى هذا الخلاف كل عامل لعمله أثر في العين له حق الحبس، وأجمعوا على أنه إذا لم يكن لعمله أثر في العين نحو الغسل والحمل لا يملك الحبس.

---

(١) لأنه تعد من الابتداء من وجه، ومن موضع الكسر من وجه فخير كما هو مفصل في «الهداية».

قصار حبس ثوباً لأجر فله ذلك، فإن ضاع فلا ضمان عليه، ولا أجر له، وإن دق الثوب فخرقه فهو ضامن. رجل استأجر رجلاً يخبز له، فلما أخرج الخبز من التنور احترق من غير فعله، فله الأجر، ولا ضمان عليه. [1]بيطار بزغ دابة رجل بدانق بأمره فنفقت، أو حجام حجم عبداً بأمر مولاه فمات فلا ضمان عليه.

[مسائل من كتاب الإجارات لم تدخل في الأبواب]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل

....

قوله: «فلا ضمان عليه»؛ لأن قبل حبس العين كانت أمانة في يده عند أبي حنيفة، فكذا بعده، ولا أجر له كهلاك المبيع قبل القبض، وعندهما العين كان مضموناً قبل الحبس فكذا بعد الحبس، ولصاحبه الخيار إن شاء ضمنه غير معمول ولا أجر له، وإن شاء ضمنه معمولاً وأعطاه الأجر؛ لأن الوصف تبع للأصل، فإذا صار الأصل مضموناً بالعقد صار التبع أيضاً مضموناً تبعاً، وإن كان المبيع لا يصير مضموناً بالقيمة على البائع قصداً، ألا ترى أنه إن أتلفه الصباغ والقصار يخير رب الثوب في ما قلنا بالإجماع فكذا ههنا.

قوله: «فله الأجر ولا ضمان عليه»، يريد به إذا خبز في بيت المستأجر، وهكذا العادة؛ لأنه لما أخرج الخبز من التنور فقد صار الخبز منتفعاً به، فصح التسليم لقيام يده على الخبز بواسطة قيامها على منزله، بخلاف ما إذا لم يخرجه بعد من التنور؛ لأن العمل غير منتفع به، وكأنه لم يوجد، فلا يصح تسليمه، بخلاف الخياط يخيط في منزل رب الثوب فهلك الثوب بعدما خاط بعضه، حيث يستحق الأجر بحصته؛ لأنه قدر ما خاطه منتفع به، فصح التسليم.

[مسائل من كتاب الإجارات لم تدخل في الأبواب]

قوله: «فلا ضمان عليه»؛ لأن تحصيل شرط التلف إذا كان بغير تعد لا يحال

---

(١) هو طبيب البهائم كالفصاد لبني آدم.

استأجر أرضاً أو استعارها فأحرق الحصائد، فاحترق شيء في أرض أخرى، فلا ضمان عليه. رجل استأجررحا، فانقضت الإجارة فردها على المؤاجر، وإن كانت عارية فردها على المستعير[1]، يعني حجر الرحا لأن في حمل ذلك مؤنـة. خياط أو صائغ أقعد في الحانوت من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز.

رجل استأجر بيتاً شهراً بدرهم، فكلما سكن يوماً فعليه الأجر بحسابه، وكذا إكراء الإبل إلى مكة، وإجارة الأرض. رجل اكترى من رجل إبلاً بغير

....

التلف إليه، ألا ترى أنه لو حفر بيراً في داره فوقع فيها إنسان ومات حيث لا يضمن؛ لأنه ليس بمتعد، بخلاف ما إذا حفر على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان ومات حيث يضمن، لأنه تعدى.

قوله: «على المؤاجر، يريد به مؤنـة الرد؛ لأن منفعته تعود إليه في الحقيقة؛ لأنه يحصل له بدل المنفعة وأنه عين، والذي يحصل للمستأجر منفعة، والعين خير من المنفعة، فيكون ضرر الرد عليه.

قوله: «فهو جائز، وإن كانت الأجرة مجهولة؛ لأنها شركة لا إجاوة، وهو شركة التقبل، ورأس المال هو العمل.

قوله: «وكذا إكراء» إلخ، وكان أبو حنيفة أولا يقـول في الكراء إلى مكة: كل من يحمل حمولة على ظهره أو دابته أنه لا يستحق الأجر حتى يستوفي تسليمه مفروغاً، وكذلك في سكنى البيت لا يستحق حتى يستوفي المستأجر المنفعة كلها، ثم رجع وقال في الكراء: كلما صار مرحلة استوجب الأجر. وفي السكنى: كلما سكن يوماً استوجب الأجر، وهو قول أبي يوسف ومحمد. فأما الخياط وكل صانع لعمله أثر في العين يحبس به فإنَّه لا يستوجب الأجر حتى يسلمه مفروغاً بالإجماع، وإنما كان كذلك لأن المعاوضة مبناها على المساواة، وقد صار أحد العوضين

---

(١) الظاهر أنَّه من عبارة الشراح أدخلها الناسخ.

أعيانها إلى مكة، فكفل له رجل[1] بالحملان، فهو جائز، وله أن يأخذ أيهما شاء بالحملان. رجل استأجر عبداً يخدمه، فكفل له رجل بالخدمة، فهو باطل. والله أعلم.

....

مسلماً منتفعاً به، فيجب أن يكون الأجر كذلك أيضاً إلّا في موضع الضرورة.

قوله: «فهو جائز»، إنما تجوز هذه الكفالة إذا كانت الإبل بغير أعيانها، فأما إذا كانت بأعيانها فلا يجوز؛ لأنه لا يمكن استيفاء حملها من غيرها فلم يجز، وهذا إذا كفل بالحمل، أما إذا كفل بالإبل جاز في الوجهين جميعاً، لأنه يمكن استيفاؤها من الكفيل مثله، وهو مثل الكفالة بالنفس، بخلاف الأولى لأنه كفيل بالحمل، وإنما يقدر على تسليمه إذا كانت الإبل بغير أعيانها.

قوله: «فهو باطل»؛ لما قلنا: إنه لا يمكن استيفاءه من غيره، ولو كفل بعين العبد جاز لما قلنا.

(١) أي الحمل عليها.

كتاب المكاتب

[باب في الكتابة الفاسدة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل كاتب عبداً له على مائة دينار، على أن يرده المولى[1] عبداً بغير عينه، فالكتابة فاسدة، وهو قول محمد (رحمه الله). وقال أبو يوسف (رحمه الله): يقسم المائة دينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط، فيبطل منها حصة العبد، ويكون مكاتباً بما بقي. رجل كاتب عبده على قيمته، أو كاتبه على

....

[باب في الكتابة الفاسدة]

قوله: «ويكون مكاتباً بما بقي»؛ لأن العبد يصلح أن يكون بدل الكتابة، وينصرف إلى الوسط أيضاً، فيصلح أيضاً أن يكون مستثنى من بدل الكتابة، وكذا في بدل كل عقد. ولهما أن العبد لا يمكن استثناءه من الدنانير؛ لأن صحة الاستثناء تبتنى على المجانسة، وإنما استثنى من قيمته، والقيمة لا يصلح أن يكون بدل الكتابة، لأنها مجهولة، فكذا لا يصلح أن يكون مستثنى من بدل الكتابة.

قوله: «لم يجز»، أما الأول فلأن القيمة مجهولة الجنس والقدر والوصف؛ لأن القيمة قد تكون من الدراهم، وقد تكون من الدنانير، وهما جنسان مختلفان، ومثل هذه الجهالة يمنع صحة الكتابة، كما لو كاتبه على ثوب بغير عينه. وأما الثاني

---

(١) أي يعطي المولي المكاتب عبداً غير معين.

شيء بعينه لغيره لم يجز. نصراني كاتب عبده على خمر فهو جائز، أيهما أسلم فللمولى قيمة الخمر، وإذا قبضها عتق.

[باب في الحر يكاتب عن العبد والعبد يكاتب عن نفسه وغيره]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في حر كاتب عن عبد، فإن أدى عنه عتق، وإن بلغ العبد فقبل فهو مكاتب. عبد كاتب عن نفسه وعن عبدٍ آخر لمولاه غائب، فإن أدى الشاهد عتقا، وأيهما أدى لم يرجع

....

فلان الغائب، جعل نفسه أصلاً والغائب تبعاً لنفسه، فلا يكون عليه من البدل فلأنه لا يفيد مقصوده، وهو صيرورته أحق بمكاسبه؛ لأنه لا يجب عليه أداء بدل الكتابة من مكاسبه إذا وقعت الكتابة على شيء بعينه لغيره؛ فلا يصير أحق بمكاسبه؛ لأنه يجوز أن لا يبيع العين له، فلا يكون أحق بمكاسبه، وإن أجاز صاحب العين ففيه روايتان ذكرناهما في كتاب المكاتب في شرح المختصر.

قوله: «فهو جائز»، يريد به إذا كان مقداراً معلوماً.

قوله: «قيمة الخمر»؛ لأنه وقع العجز عن تسليم عين الخمر؛ لأن المسلم منهي عن تسليم الخمر وتسلمها، وفي تسليم عين الخمر تمليكها أو تملكها للمسلم، وذلك باطل، فالعجز شيء وقع عن تسليم بدل الكتابة؛ فيجب تسليم قيمته لتقوم القيمة مقامه، فإذا أقبض القيمة يعتق؛ لأن الكتابة في معنى المعاوضة.

[باب الحر يكاتب عن العبد والعبد يكاتب عن نفسه وغيره]

قوله: «في حر» إلخ، صورة المسئلة أن يقول رجل لمولى العبد: كاتب عبدك على ألف درهم، على أني إن أديت إليك ألفاً فهو حر، فكاتبه على هذا، فإن أدى عتق بحكم الشرط؛ لأنه علق عتقه بأدائه، وإن بلغ العبد فقبل يصير مكاتباً؛ لأن الكتابة كانت موقوفة على إجازته.

قوله: «بشيء»؛ لأن معنى المسئلة أن يقول: كاتبني بألف على نفسي وعلى

على صاحبه، ولا يأخذ المولى الغائب بشيء، وإن قبل الغائب أو لم يقبل فليس بشيء، والكتابة لازمة للشاهد. أمة كاتبت عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها، فهو[1] جائز، وأيهم أدى لم يرجع على صاحبه.

[باب في العبد بين رجلين يكاتبانه أو يكاتبه أحدهما]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): عبد بين رجلين، أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف ويقبض، فكاتب وقبض

....

شيء، وللمولى أن يأخذ الحاضر بكل بدل الكتابة؛ ولأن البدل عليه، فأيهما أدى عتقا، أما الحاضر فلأن البدل عليه، وأما الغائب فلأنه محتاج إليه ليصل إلى العتق، ولا يرجع أحدهما على صاحبه، أما الحاضر فلأن البدل عليه، وأما الغائب فلأنه متبرع في ذلك، فليس له ولاية الرجوع.

قوله: «لازمة للشاهد»؛ لأن الكتابة نفذت كذلك من غير قبوله؛ فلا يتغير بقبوله.

[باب في العبد بين رجلين يكاتبانه أو يكاتبه أحدهما]

قوله: «فالمال للذي قبض»، عند أبي حنيفة الكتابة تتجزى، فاقتصر على نصيبه، وليس للآخر حق نقض الكتابة لوجود الإذن منه بها، فإذا قبض شيئاً من بدل الكتابة بإذن شريكه يكون كله له؛ لأن الإذن بقبض بدل الكتابة إذن للمكاتب بالأداء؛ فصار متبرعاً على الكتابة بنصيبه من الكسب. وعندهما الكتابة لا تتجزى، فكان الإذن بكتابة نصيبه إذناً بكتابة الكل، فإذا كاتب يكون مكاتباً نصيب نفسه بحكم الملك، ونصيب شريكه بحكم التوكيل؛ فيكون مكاتباً لهما، ويكون بدل الكتابة بينهما، فإذا قبض من المكاتب شيئاً يكون بينهما، وإذا عجز يبقى بينهما كما كان.

---

(١) للأمة بالأصالة وللإبنين بالتبع.

بعض الألف ثم عجز، فالمال للذي قبض. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): هو مكاتب بينهما، وما أدى فهو بينهما.

جارية بين رجلين كاتباها، فوطئها أحدهما، فجاءت بولد فادعاه، ثم وطئها الآخر، فجاءت بولد فادعاه، ثم عجزت، فهي أم ولد للأول، [1]ويضمن هو لشريكه نصف عقرها، [1]ونصف قيمتها، [2]ويضمن شريكه عقرها وقيمة الولد، ويكون ابنه، وأيهما دفع العقر إلى المكاتبة جاز، وإن كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير، وهي أم ولد للأول، ويضمن لشريكه نصف عقرها، ونصف قيمتها، والولد ولد الأول. وقال أبو يوسف

....

قوله: «فهي أم ولد للأول» إلخ، هذا قول أبي حنيفة؛ بناء على أنَّه لما ادَّعى أحدهما ولد المكاتبة صح، فصار نصيبه أم ولد لا غير؛ لأن الاستيلاد يقبل التجزي إذا وقع في ما لا يقبل النقل، فإذا ادَّعاه الآخر صح؛ لأن له فيها ملكاً من حيث الظاهر، فإذا عجزت المكاتبة بعد ذلك صار الكتابة كأن لم تكن، فتبين أن الجارية كلها أم ولد للأول، وولد الثاني ولد مغرور لوجود حده. وقال أبو يوسف ومحمد: الجارية أم ولد للأول؛ فيضمن لشريكه في قول أبي يوسف نصف قيمتها، وفي قول محمد الأقل من نصف ما بقي من بدل الكتابة ونصف قيمتها، ولا يثبت نسب الولد من الثاني، ويغرم لها العقر؛ بناء على أنَّه لما ادعى أحدهما صارت الجارية كلها أم ولد له، وتفسخ الكتابة في حق التمليك لا في ما وراء.

قوله: «والولد ولد الأول»، إلخ، هذا بالإجماع، أما عند أبي حنيفة فلأنه تبين بالعجز أنه لم يكن له فيها ملك، والملك شرط لصحة التدبير، بخلاف دعوى الولد لأن فيه شبهة الملك، وأما عندهما فلما قلنا.

قوله: «لا يرجع عليها»؛ لأنها لما عجزت بطلت الكتابة، فصارت كأنها لم

---

(١) لأنه وطيء جارية مشتركة.

(١) العقر في الجواري كمهر المثل في الحرائر، أي ينظر إلى مثل تلك الجارية جمالاً ومولى بكم تتزوج.

(٢) لكون الجارية مشتركة.

ومحمد (رحمهما الله): إن وطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه فهي أم ولد له، ويضمن لشريكه في قياس قول أبي يوسف (رحمه الله) نصف قيمتها، وفي قول محمد (رحمه الله) الأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة، ولا يجوز وطيء الآخر، ولا يثبت[1] نسب الولد، ولا يكون الولد له بالقيمة، ويغرم لها العقر في قولهما.

جارية بين رجلين كاتباها، ثم أعتقها أحدهما وهو موسر، ثم عجزت، ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها، ويرجع بذلك عليها. وقال أبو يوسف

....

تكن، فهذه جارية بين اثنين أعتقها أحدهما وهو موسر، فالجواب هناك على هذا الاختلاف فكذا هذا، وأما قبل العجز فعند أبي حنيفة لا يضمن شيئاً لشريكه؛ لأن هذا العتق لم يوجب تغيراً في حق نصيب شريكه، فإنّه يجب عليها السعاية في نصيب شريكه بالعتق، والسعاية كانت واجبة عليها قبل العتق، فأما عند أبي يوسف ومحمد عتق كلها، فيضمن نصف قيمتها وهي مكاتبة لشريكة، وهو قول أبي يوسف، وأما عند محمد يضمن الأقل من نصف قيمتها ونصف ما بقي من بدل الكتابة، كما ذكرنا في المسئلة المتقدمة. لمحمد أن ما للمولى على المكاتبة أحد الشيئين: إما بدل الرقبة، وإما بدل الكتابة، فمن المحال أن يغرم له ألف درهم وهو نصف قيمتها وقد بقي عليه من مكاتبة درهم.

قوله: «إن شاء الذي دبره» إلخ، وجه هذه المسئلة أن التدبير يتجزى عند أبي حنيفة كالعتق، فإذا دبر أحدهما نصيبه اقتصر على نصيبه، إلاّ أنه فسد بتدبيره نصيب الشريك الآخر، فيثبت له الاختيار في أن يعتق نصيبه، أو يضمن الشريك الذي دبر أو يستسعى العهد، فإذا أعتق الآخر اختار واحداً من الأمور الثلاثة التي كانت له، ولم يبق له خيار التضمين والاستسعاء، ثم إعتاقه يقتصر على نصيبه لكون العتق متجزياً، لكنه فسد به نصيب الآخر، وهو الذي دبره؛ لأنه كان قبل إعتاقه يملك الاستخدام، وقد بطل ذلك الآن، فبناء عليه جاز له أن يأخذ من المعتق قيمة

---

(١) أي من الآخر.

ومحمد (رحمهما الله): لا يرجع عليها. عبد بين رجلين دبره أحدهما، ثم أعتقه الآخر وهو موسر، فإن شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته، وإن شاء استعسى العبد، وإن شاء أعتق، فإن أعتقه أحدهما، ثم دبره الآخر، لم يكن له أن يضمن المعتق، ويستسعى العبد في نصف قيمته، أو يعتق، وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إذا دبره أحدهما فعتق الآخر باطل، ويضمن نصف قيمته موسراً كان أو معسراً، وإن أعتقه أحدهما[1] فهو حر كله من قبله، وتدبير الآخر باطل، فإن كان المعتق موسراً ضمن نصف قيمته، وإن كان معسراً سعى العبد في ذلك.

[باب في المكاتب يعجز أو يموت فيترك وفاء أو لا يترك]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في مكاتب

. . . .

نصيبه، أو يعتق نصيبه، أو يستسعى العبد، فإن اختار التضمين يأخذ قيمته مدبراً؛ لأنه أعتق حين أعتق وهو مدبر.

وإن أعتقه أحدهما أولاً كان للآخر خيار العتق والضمان والاستسعاء لما مر، فإذا دبره الآخر بعد ذلك لم يبق له خيار التضمين؛ لأن الغرض من التضمين أن يملك، وهو غير ممكن ههنا؛ لأن المدبر لا يملك، ويبقى له خيار العتق والاستسعاء، وأما عند أبي يوسف ومحمد فلما كان العتق والتدبير غير متجزين فإذا دبره أحدهما صار الكل مدبراً؛ فلم يصح إعتاق الآخر، ويضمن الذي دبر لشريكه نصف قيمته؛ لأنه ملك نصيبه بالتدبير، وهذا ضمان الملك فلا يختلف باليسار والإعسار، وكذا إذا أعتقه أحدهما أولاً فتدبير الآخر باطل، ويضمن المعتق لشريكه نصف قيمته إن كان موسراً؛ لأنه ضمان الإعتاق، فلا يجب في الإعسار كذا في «الهداية».

[باب في المكاتب يعجز أو يموت فيترك وفاء أو لا يترك]

قوله: «وهو قول محمد» إلخ، أصله أن السنة في الكتابة التأجيل والتنجيم

---

(١) لأن العتق لا يتجزى عندهما.

عجز فقال: أخروني، قال: إن كان له مال حاضر أو غائب يرجى قدومه أخر يومين أو ثلاثة لا يزاد على ذلك، وهو قول محمد (رحمه الله). وقال أبو يوسف (رحمه الله): لا يرد رقيقاً[1] حتى يتوالى عليه نجمان. مكاتب أجل بنجم عند غير سلطان فعجز، فرده مولاه برضاه، فهو جائز. مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه، وكذلك إن كان هو وابنه مكاتبين كتابةً واحدةً.

. . . .

والتيسير، فإذا أجل بنجم ولم يؤد حصته كان للمولى حق الفسخ في قولهما، إلاّ أن يكون له مال حاضر أو غائب يرجى وجوده فيؤخر يوماً أو يومين أو ثلاثة أيام؛ لأنه لما مضى النجم صار كأنَّه كوتب على ذلك القدر حالاً، ولو كان كذلك لا يؤخر زيادة على ما قلنا فكذا هذا. وقال أبو يوسف: لا يفسخ حتى يتوالى عليه نجمان؛ لقول علي (رضي الله عنه): «إذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق».

قوله: «فهو جائز»؛ لأن الكتابة محتمل للفسخ بالتراضي من غير عذر، فعند العذر أحق.

قوله: «ورثه ابنه»؛ لأنه لما أدى بدل الكتابة حكم بعتق المكاتب في آخر جزء من أجزاء حياته، فحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت: لأنه تابع له، فهذا حرمات عن ابن حر فيرثه.

قوله: «وكذلك»؛ لأن كل واحد منهما كشخص واحد لكون العقد واحداً، فإذا حكم بعتق أحدهما في وقت حكم بعتق الآخر في ذلك الوقت.

قوله: «لم يكن ذلك قضاء» إلخ؛ لأن القاضي قرره حكم الكتابة؛ لأن من قضية قيام الكتابة أن يكون الولد ملحقاً بموالي الأم، والعقل عليهم مع احتمال أن يعتق الأب، فيجر الولاء إلى نفسه.

قوله: «فهو قضاء بالعجز»؛ لأن الاختلاف في تعيين نفس الولاء راجع إلى

---

(١) أي حتى يمضي قسطان متواليان ولا يؤدي فيهما.

مكاتب مات وله ولد من حرة، وترك ديناً فيه وفاء بكتابته، فجنى الولد، فقضى به على عاقلة الأم، لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب، وإن اختصم موالي الأم وموالي الأب في ولائه، فقضي به لموالي الأم، فهو قضاء بالعجز. مكاتب أدى إلى مولاه من الصدقات ثم عجز، فهو طيب للمولى. عبد جنى فكاتبه المولى ولم يعلم بالجناية، ثم عجز، فإنّه يدفع أو يفدي، وكذلك مكاتب جنى فلم يقض به حتى عجز، وإن قضى به عليه في كتابته فهو دين يباع فيه، رجع أبو يوسف (رحمه الله) إليه. والله أعلم.

[باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): مكاتب اشترط

....

قيام الكتابة وانتقاضها؛ لأن الولاء لا يستقر إلّا بناء على ذلك يعني الحرية، وهذا فصل مجتهد فيه، فإذا قضى بالولاء لموالي الأم كان هذا قضاء في فصل مجتهد فيه، فينفذ قضاؤه.

قوله: «فهو طيب للمولى»؛ لأنه تبدل ملكه، فإنّ الصدقة كانت ملكاً للمكاتب، ثم صارت ملكاً للمولى بالأداء، وبعد تبدل الملك يحل الصدقة للغني والهاشمي. هذا إذا عجز بعد الأداء، وإن عجز قبل الأداء لم يذكر ههنا، وذكر في موضع آخر أنّه طيب للمولى أيضاً.

قوله: «رجع أبو يوسف إليه»، وكان يقول أولاً: إذا عجز قبل القضاء بيع فيه أيضاً، وهو قول زفر؛ لأن المانع عن الدفع قائم عند الجناية وهي الكتابة، فصار لازماً بنفس الوقوع كجناية المدبر. ولنا أن المانع للدفع قابل للزوال، فلما تردد لم يثبت الانتقال إلّا بقضاء أو رضاء، ولا كذلك التدبير.

[باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز]

قوله: «فله أن يخرج» إلخ، فهذا الشرط باطل، والكتابة جائزة، أما بطلان الشرط فلأنه يخالف موجب العقد، وهو استحقاق يده، فيبطل. وأما صحة العقد

عليه أن لا يخرج من الكوفة إلاّ بإذن سيده، فله أن يخرج استحساناً. مكاتب كاتب عبده جاز، وإن أعتقه على مال، أو باعه نفسه منه[1] لم يجز. وإن زوج أمته[2] جاز، وإن زوج عبده[3] لم يجز، وكذلك الأب والوصي في رقيق الصغير. فأما المأذون فليس له شيء من ذلك، وهو قول محمد (رحمه الله). وقال أبو يوسف (رحمه الله) للمأذون أن يزوج أمته. مكاتب تزوج بإذن مولاه امرأة زعمت أنها حرة، فولدت منه، ثم استحقت فأولادها عبيد، ولا يأخذهم بالقيمة، [4]وكذلك العبد يأذن له المولى في التزويج.

....

فلأن الكتابة في جانب العبد تشبه العتق، لأنه إسقاط وفك الحجر، فكل شرط في جانبه كان هدراً؛ لأنه بمنزلة الداخل على العتق، وهذا الشرط يختص بجانبه فكان هدراً، والهدر لا أثر له.

قوله: «جاز»؛ لأنه من جملة الأكساب فيملك المكاتب.

قوله: «فليس له شيء من ذلك»؛ لأن المأذون يملك ما هو من توابع التجارة، وهذا ليس من التجارة، بخلاف المكاتب لأنه مأذون في الأكساب.

قوله: «فأولادها عبيد»، هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: أولاده أحرار بالقيمة، يؤديها إليه إذا أعتق، ذكر قوله في «الأصل». له أن العبد شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور، فيشاركه في الحكم. ولهما أن هذا ولد ولد بين رقيقين، فيكون عبداً كما لو كان عالماً بحالها، وحكم الشرع يثبت في الأصل نظراً للمغرور بإبقاء مائه على الحرية، فيترجح ماءه على ماء المرأة، أما ههنا لو وجب العتق لوجب إثباته ابتداء؛ لأنه لا تعارض بين المائين فيجب الترجيح.

---

(١) لأنه ليس من الكسب.
(٢) لأن فيه تحصيل المهر فكان من الأكساب.
(٣) لأنه ليس من الأكساب.
(٤) فإنَّ أولاده عبيد في مثل هذه الصورة.

مكاتب وطيء أمة على وجه الملك بغير إذن المولى، ثم استحقت، فعليه العقر، ويؤخذ به في الكتابة، وإن وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق، وكذلك المأذون له. مكاتب اشترى جارية بيعاً فاسداً فوطئها ثم ردها، أخذ بالعقر في الكتابة، وكذلك العبد المأذون.

[مسائل من كتاب المكاتب لم تشاكل ما في الأبواب]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): أم ولد كاتبها مولاها ثم مات، عتقت وبطلت الكتابة. أم ولد النصراني أسلمت، فعليها أن تسعى في قيمتها. رجل قال لعبده: قد جعلت عليك ألفاً تؤديها إليّ نجوماً،

. . . .

قوله: «ويؤخذ به في الكتابة»؛ لأن هذا المهر وجب بسبب الشراء، لأنه لولا الشراء لوجب الحد، فصار هذا المال من توابع التجارة فيلحق بها.

قوله: «حتى يعتق»، لأنه ليس من توافع التجارة، وليس من باب الكسب، فلم يكن التزامه داخلاً في ولاية المكاتب بغير إذن المولى، فصار كدين الكفالة.

[مسائل من كتاب المكاتب لم تشاكل ما في الأبواب]

قوله: «وبطلت الكتابة»، وسقط بدل الكتابة؛ لأن بدل الكتابة؛ إنما يجب عليها إذا عتقت بالكتابة، وهذه عتقت بسبب الاستيلاد؛ ؛ فلا يجب عليها بدل الكتابة.

قوله: «فعليها أن تسعى»؛ أي يقضي عليها بأن تسعى في قيمتها فتعتق. وقال زفر: تعتق في الحال، وعليها السعاية وهي حرة تسعى؛ لأن الإسلام أوجب إزالة الرقية عن ملكه في الحال، فقام الإعتاق مقامه ههنا فوجب تعجيله. ولنا أن الإزالة وجبت بطريق النظر، وههنا النظر في السعاية.

قوله: «فهو جائز»؛ لأن الاعتياض عن الأجل ربا من وجه، وشراؤه من المكاتب شراء من وجه، والربا يجري في الشراء، فإذا لم يكن هذا شراء من وجه

أول النجم كذا، وآخره كذا، فإذا أديتها فأنت حر، وإن عجزت فأنت رقيق، قال: هذه مكاتبة. رجل كاتب عبده على ألف إلى سنة، ثم صالحه على خمس مائة معجلة، فهو جائز.

مريض كاتب عبده على ألفين إلى سنة، وقيمته ألف ثم مات، فلم يجز الورثة، فإنَّه يؤدي ثلثي الألفين حالاً، والثلث إلى الأجل، أو يرد رقيقاً، وهو قول أبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد (رحمه الله): يؤدي ثلثي القيمة حالاً، والباقي إلى الأجل، وإلَّا رد رقيقاً. وإن كاتبه على ألف إلى سنة، وقيمته ألفان، أدَّى ثلثي القيمة حالاً، أو يرد رقيقاً في قولهم جميعاً. والله أعلم.

....

لم يكن ربا من وجه فلم يعتبر.

قوله: «فإنَّه يؤدي» إلخ؛ لأن البدل كله بدل الرقبة، فصار كأن الرقبة قيمتها ألفا درهم، فإذا أجل تصح في ثلثه. وقال محمد: يؤدي ثلثي الألف حالاً والباقي إلى أجله أو يرد رقيقاً؛ لأن للمكاتب أن يكاتب على ألف، ولا يوجب ما زاد عليه، فإذا كان له أن يترك ما زاد عليه. كان له أن يؤخره بالطريق الأولى.

قوله: «في قولهم جميعاً»؛ لأنه تبرع بالألف، وأخر بالألف الآخر، وهو في معنى التبرع؛ فيصح في الثلث.

كتاب المأذون

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): قال: ليس للمأذون ولا للمكاتب أن يقرضا، فإن فعلا فهو باطل، رجل قدم مصراً فقال: أنا عبد فلان، فاشترى وباع، لزمه كل شيء من التجارة، إلَّا أنَّه لا يباع حتى يحضر مولاه، فإن حضر وقال هو مأذون بيع في الدين. جارية أذن لها مولاها في التجارة، فاستدانت أكثر من قيمتها، ثم دبرها المولى، فهي مأذون لها على حالها، والمولى ضامن قيمتها للغرماء، وإن وطئها المولى فجاءت بولد فادعاه ولم يدبرها، فهذا حجر عليها، ويضمن المولى قيمتها.

....

[كتاب المأذون]

قوله: «فهو باطل»؛ لأنه متبرع، والوصي والأب كذلك، بخلاف القاضي فإنَّه يملك إقراض مال اليتيم، وقد تقدم ذكر الفرق في كتاب القضاء.

قوله: «فقال: أنا عبد» إلخ، المسئلة على وجهين: إما أن يخبر أنَّه مأذون من جهة المولى، أو لا يخبر بشيء ويبيع ويشتري، أما إذا أخبر يجب قبوله عدلاً كان أو غير عدل، وهكذا خبر كل مخبر عدلاً كان أو غير عدل في حق ملك التجارة باعتبار الحاجة، فإنَّ الناس يبعثون العبد والأحرار للتجارة، فلو لم يقبل قولهم يؤدي إلى إلحاق الضرر بالناس، وعليه إجماع الأمة، إلَّا أنه لا يعتبر قوله في بيع رقبته بالدين؛ لأن رقبته ملك المولى وليست بحق له، فلا يقبل قوله فيه، بخلاف كسبه لأنه حقه، أما إذا لم يخبر لكنه باع واشترى فكذلك؛ لأن الظاهر أنه مأذون، وفي

مأذون باع عبداً بألف، ثم حط من الثمن شيئاً يحط التجار مثله في العيب، فهو جائز. مأذون عليه دين، باعه المولى من رجل وأعلمه بالدين، فللغرماء أن يردوا البيع، يريد به إذا لم يصلوا إلى الثمن، فإن كان البائع غائباً فلا خصومة بينهم وبين المشتري، وهو قول محمد (رحمه الله). وقال أبو يوسف (رحمه الله): المشتري خصم، ويقضى لهم بدينهم. والله أعلم.

. . . .

الأحكام يعتبر ما هو الظاهر، لكن لا يباع رقبته في الدين حتى يحضر مولاه لما قلنا.

قوله: «على حالها»؛ لأنه ليس بحجر دلالة، فبقيت مأذونة.

قوله: «والمولى ضامن»؛ لأنه أتلف حقهم بالتدبير.

قوله: «شيئاً يحط التجار»، يعني إن كان يحط عن عيب وقد حط ما يحط التجار مثله في العيب فهو جائز، لأن هذا من فعل التجارة، وإن كان من غير عيب لا يجوز؛ لأنه متبرع لا يحتاج إليه التجار.

قوله: «فللغرماء أن يردوا البيع»، تأويله إذا كانوا لا يصلون إلى الثمن، أما إذا وصلوا إلى الثمن وليس في البيع نقصان فليس لهم أن يردوا البيع.

قوله: «المشتري خصم»؛ لأنه يدعي الملك لنفسه في هذا العبد، فيكون خصماً ينازعه فيه كما في دعوى العين. ولهما أنه لا فائدة في جعله خصماً، لأنا إذا جعلناه خصماً لهم ونقضوا البيع يعود العبد إلى ملك البائع، فلا يمكن بيعه في ديونهم؛ لأن البائع غائب، وفي بيعه قضاء على الغائب وأنه باطل، فلا يجعل خصماً.

كتاب الغصب

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل غصب عبداً فباعه فضمنه المولى قيمته، جاز بيعه. وإن أعتقه الغاصب ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه، وإن غصب عبداً فباعه فأعتقه المشتري، ثم أجاز المولى البيع[1] جاز العتق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف (رحمهما الله). وقال محمد (رحمه الله): لا يجوز[2] عتقه. وكل شيء من مكيل أو موزون

....

[كتاب الغصب]

قوله: «لم يجز عتقه»؛ لأن الملك الثابت بالغصب ناقص، فيكفي لجواز البيع دون العتق، كملك المكاتب إذا اشترى عبداً فباعه جاز؛ ولو أعتقه لا يجوز.

قوله: «يوم يختصمون»، هذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: قيمة يوم الغصب، وقال محمد: يوم الانقطاع. لأبي يوسف أن الضمان يجب بالغصب، فيجب اعتبار القيمة يوم الغصب كغير المثلي. ولمحمد أن الغصب إنما يخرج من أن يكون موجباً للمثل ويصير موجباً للقيمة يوم الانقطاع، فيعتبر قيمة يومئذٍ. ولأبي حنيفة أن وهم الوجود كفى لبقائه موجهاً للمثل، وإنما ينقطع حقه عن المثل يوم القضاء، فيعتبر قيمة يوم القضاء.

---

(١) لأنه عتق امستند إلى الشراء.

(٢) قياساً على المسئلة السابقة.

فلم يقدر على مثله فعلى الغاصب قيمته يوم يختصمون، فإن لم يكل ولم يوزن فعليه قيمته يوم غصب.

رجل غصب ساجة وأدخلها في بنائه، فهذا استهلاك، وعليه القيمة. رجل غصب عبداً فاستغله ونقصته الغلة، فعليه النقصان، ويتصدق بالغلة. وإن اغتصب أرضاً فزرعها كراً ونقصتها الزراعة، وأخرجت ثلاثة أكرار، فإنه يغرم النقصان، ويأخذ رأس ماله، ويتصدق بالفضل. رجل غصب عبداً فغيبه، فأقام المغصوب منه بينة بقيمة العبد فأخذها، ثم ظهر العبد، فإن شاء المولى رد القيمة وأخذ العبد، وإن شاء سلمت له القيمة وسلم العبد للغاصب.

....

قوله: «فعليه النقصان»؛ لأنه استهلك بعض ماله، ويتصدق بالغلة؛ لأنه وإن ملك الغلة عندنا فقد ملك بملك الغير، فكان هذا شراء من ربح ما لم يضمن، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: هو طيب له على ما عرف.

قوله: «فإن شاء» إلخ، أصله أن المضمونات تملك بالضمان بالقضاء عندنا مستنداً إلى وقت الغصب. وقال الشافعي: لا يملك بالضمان، وهو يعرف في المختلف.

قوله: «بجميع الربح»، وإن وهبها أو كان طعاماً فأكله لم يتصدق، وأصل هذا أن المودع والغاصب إذا تصرف وربح به يتصدق به عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف لا؛ لأن الربح حصل على ملكه وضمانه فيطيب له، كالمبيع إذا اكتسب بعد القبض، أما الضمان فلا يشكل، وأما الملك فلأنه إذا ضمن ملكه من وقت التعدي. ولهما أن الربح إنما يطيب بالضمان والملك جميعاً، وقد تمكن الخلل في الملك، وإنما يصير سبباً بطريق الإستناد له شبهة عدم الملك وقت التصرف، والتصرف فعل يبتني على هذا، وهذا واضح في ما يتعين بالإشارة، وأما ما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الكتاب أنه إن اشترى بها جارية يتصدق بالربح، فظاهر هذه العبارة يدل على أنه إشارة إليها، وهو قوله: وبقد منها.

وكان الكرخي يقول: إنه على أربعة أوجه: إما أن ينقد ويشير إليها، أو يشير

رجل غصب ألفاً واشترى بها جارية، فباعها بألفين، واشترى بألفين جارية، فباعها بثلاثة آلاف، فإنَّه يتصدق بجميع الربح، وإن اشترى بالألف جاريةً تساوي ألفين فوهبها، أو طعامه فأكله، لم يتصدق منه بشيء. رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها، فحبلت فماتت في نفاسها، فإنَّه يضمن قيمتها يوم علقت، ولا ضمان عليه[1] في الحرة. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يضمن في الأمة أيضاً.

. . . .

إليها وينقد من غيرها، أو يطلق إطلاقاً وينقد منها، أو يشير إلى غيرها وينقد منها، ففي ثلاثة منها يطيب، وفي واحدة لا يطيب، وهو أن يشير إليها وينقد منها. وقال مشايخنا: لا يطيب له الربح بكل حال، وبعد الضمان يطيب له المشترى ولا يطيب الربح بكل حال، وإطلاق الجواب ههنا وفي المضاربة وفي «الجامع» دليل على هذا القول، وهو المختار، فأما إذا اشترى بالألف المغصوب جارية تساوي ألفين فوهبها، أو كان طعاماً فأكله، لم يتصدق بشيء؛ لأن الربح لا يتبين إلاَّ عند اتحاد الجنس.

قوله: «لا يضمن في الأمة أيضاً»؛ لأن التلف حصل مضافاً إلى الملك، وهو الولادة بعد صحة الرد من الغاصب، فوجب البراءة مطلقاً، كما إذا باع أمة فوطئت فحبلت وولدت عند المشتري وماتت في نفاسها، إنَّه لا يرجع على البائع بشيء، فكذا هذا. ولأبي حنيفة أن الرد لا يصح؛ فلا يبرء كما إذا جنت عند الغاصب فردها ثم قتلت بتلك الجناية عند المغصوب منه، أو أخذت منه بأن كانت الجناية خطأً، فإنَّه يرجع بقيمتها عليه كأنه لم يردها. وإنما قلنا هذا لأن الرد إنما يصح إذا كان مثل الأخذ من جميع الوجوه وليس كذلك؛ لأن الأخذ وجد وليس بها سبب يفضي إلى الهلاك، والرد وجد وبها ذلك.

قوله: «بغير شيء»؛ هذا إذا خللها بالنقل من الشمس إلى الظل، أو من الظل إلى الشمس، لأن الخمر نجس العين إلاَّ أن هذه النجاسة قابلة للزوال، فصار التخليل بمنزلة غسل الثوب النجس، فلا يضاف إليه المالية، وإن خللها بإلقاء

---

(١) إذا زنا بها رجل فحبلت فولدت وماتت في ولادتها.

مسلم غصب مسلماً خمراً فخللها، أو جلد ميتة فدبغه، جاز لصاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير شيء، ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه، وإن استهلكها ضمن الخل، ولم يضمن قيمة الجلد.[1] وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يضمن قيمة الجلد مدبوغاً، ويعطيْ ما زاد الدباغ فيه.

. . . .

الملح فيها صار ملكاً للغاصب ولا شيء عليه؛ لأنه إتلاف الخمر بالخلط، وعندهما أخذه المالك، وأعطى الغاصب ما زاد الملح، وإن خللها بإلقاء الخل فعن محمد أنه صار خلاً من ساعته بأن صب خلاً كثيراً يعتبر ملكها للغاصب ولا ضمان عليه، وإن صب فيه خلاً قليلاً فلم يصر خلاً إلاّ بعد زمان فهو بينهما على مقدار خليهما، وعلى قياس قول أبي حنيفة للغاصب في الوجهين.

قوله: «ويأخذ جلد الميتة» إلخ، هذا على وجهين: إما يدبغه بشيء لا قيمة له، أو يدبغه بشيء له قيمة، ففي الوجه الأول لصاحب الجلد أن يأخذ الجلد ولا شيء عليه؛ لأنه ليس فيه مال متقوم للغاصب، وفي الوجه الثاني لصاحب الجلد أن يأخذ الجلد، ويرد ما زاد الدبغ فيه؛ لأن الدباغة لما جعلت إظهاراً للمالية والتقوم صارت بمنزلة الذي في حق الزيادة.

قوله: «ضمن» إلخ، أما مسئلة الخل فمحمول على الأول، وهو ما إذا خلل من غير خلط شيء، لأنه في هذا لم يوجد الخلط، فيكون مستهلكاً مالاً خالصاً للمغصوب منه فيضمن، وأما مسئلة الجلد ففي الوجه الأول يضمن قيمته مدبوغاً لما قلنا، وفي الوجه الثاني عند أبي حنيفة لا يضمن شيئاً، وعندهما ما زاد الدبغ.

---

(١) هذه المسئلة مع تفاريعها ووجوهها مبسوطة في الهداية وشروحها.

كتاب المزارعة

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) قال: المزارعة[1] فاسدة، فإن سقى الأرض وكربها ولم تخرج شيئاً[2] فله أجر مثله، وفي قياس قول[3] من أجازا لمزارعة لا تجوز حتى تكون الأشياء يعني الآلات من الذي أخذ الأرض، أو من صاحب الأرض، والله أعلم.

....

[كتاب المزارعة]

قوله: «كتاب المزارعة»، في بعض النسخ يوجد ههنا كتاب الشفعة قبل المزارعة، وفيه مسئلة واحدة قد مرت في كتاب البيوع، كذا ذكره الصدر الشهيد.

قوله: «من الذي أخذ» إلخ، حتى أن الكل إذا كان مشروطاً من جانب رب الأرض أو من المزارع يجوز. وهذه المسئلة على ستة أوجه: وجهان ما مر بيانها، والثالث أن يكون البذر على العامل، والبقر على صاحب الأرض، فهذا لا يجوز. والرابع إذا كان البذر على صاحب الأرض، وشرط البقر على العامل، فهذا يجوز. والخامس إذا كان من أحدهما بذر، والعمل والبقر والأرض من الآخر، فهذا لا يجوز. والسادس أن يجمع بين البقر والبذر، وهو أيضاً لا يجوز.

---

(١) هي عقد على الزرع ببعض الخارج، وهي جائزة عند أبي يوسف ومحمد، فاسدة عند أبي حنيفة.

(٢) لكون الأجر مجهولاً أو معدوماً، فصار كقفيز الطحان.

(٣) كما هو الأصل في المعاملات الفاسدة.

(٤) الفتوى على الجواز لورود أحاديث بذلك.

كتاب الخراج

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في أرض الخراج على كل جريب يصلح للزراعة درهم وقفيز، وعلى الكرم عشرة دراهم، وعلى الرطبة خمسة دراهم، وعلى الزعفران ما تطيق، ومن لم يؤخذ منه[1] خراج رأسه حتى مضت السنة لم يؤخذ به. وقال يعقوب ومحمد (رحمهما الله): يؤخذ به. وإن مات عند تمام السنة لم يؤخذ به في قولهم، وكذلك إن مات في بعض السنة. والله أعلم بالصواب.

....

[كتاب الخراج]

قوله: «في أرض الخراج» إلخ، أصله أن الإمام إذا فتح الأرض عنوة وقهراً إن شاء خمسها وقسم الباقي بين الغانمين، وإن شاء ترك الأرض على أهلها ومن عليهم، ووضع الجزية على جماعتهم، والخراج على أراضيهم، فإذا جعل هذا كان بالخيار في الخراج، إن شاء وصف مقدراً، وإن شاء جعلهم مقاسمة، فإذا جعله مقدراً وضع ما قال في الكتاب؛ لأن عمر (رضي الله عنه) قدر كذلك.

قوله: «يؤخذ به»؛ لأن سببه الكفر، وأنه يتغلظ بطول المدة. ولأبي حنيفة أن هذه عقوبة، فإذا اجتمعت تداخلت.

(١) خراج الرأس الجزية.

كتاب الذبائح

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): لا بأس بالذبح في الحلق كله، وسطه، وأعلاه، وأسفله، وبالجزور إذا ذبح، والبقرة إذا نحرت، ولا يستحب[1] هذا الفعل. شاة ذبحت من قفاها فقطع الأوداج[2] والحلقوم قبل أن يموت، فلا بأس بأكلها، وإن ماتت قبل ذلك لم يؤكل. ظفر

....

[كتاب الذبائح]

قوله: «في الحلق كله»؛ لأن النبي (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) قال: «الزكاة ما بين اللبة واللحيين». وما بينهما هو الحلق كله.

قوله: «وبالجزور إذا ذبح» إلخ؛ لأنه لا يختل معنى الذكاة، وهو إنهار الدم، ولا يستحب هذا؛ لأن السنة في الجزور أن ينحرها قائماً، وفي الشاة والبقر أن يذبح مضطجعة، وإن قلب الأمر فقد ترك السنة.

قوله: «فلا بأس بأكلها»؛ لأنها ماتت بما هو ذكاة، وإن ماتت قبل قطع الأوداج والحلقوم لم يؤكل؛ لأنها ماتت بما ليس بذكاة.

قوله: «لم يكن بأكله بأس»؛ لقوله (عليه الصلاة والسلام): «وافرى الأوداج

---

(١) أي الذبح في الإبل والنحر في البقرة.

(٢) هو مجرى النفس والمرئ مجرى العلف.

منزوع أو قرن أو عظم أو سن منزوعة ذبح به فأنهر الدم وأفرى الأوداج، لم يكن بأكله بأس، وأكره هذا الذبح، وإن ذبح بظفر أو بسن غير منزوعة فهي ميتة.

شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف الأوداج لم تؤكل، وإن قطع أكثر من النصف من الأوداج والحلقوم قبل أن تموت أكلت، وإن ماتت قبل ذلك لم تؤكل.

. . . .

بما شئت». ولأنه آلة جارحة فحل به المذبوح كالسيف والسكين، لكن فيه إعسار عليه، بخلاف غير المنزوع لأنه يقتله بالفعل والقوة، فيدخل تحت قوله (تعالى): ﴿والمنخنقة﴾.

قوله: «لم تؤكل»؛ لأنه ليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط كالثلث والربع، وإنما للأكثر حكم الكل، وفي الذبح أربعة أشياء: المريء، والحلقوم، والودجان، فإن قطع الأكثر من ذلك جاز وإلّا فلا، واختلفوا في الأكثر قال أبو حنيفة: إذا قطع الثلاث أي ثلاث كانت وترك الواحدة جاز. وقال محمد: إن قطع من كل واحد أكثره جاز وإلّا فلا. وقال أبو يوسف: إذا قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين جاز وإلّا فلا. ثم إذا قطع النصف حتى لم يجز لم ينص محمد على أنّه ميتة، وقد نص في مسئلة السن التي هي غير منزوع على أنها ميتة؛ لأنه وجد ثمة نصاً من النبي (صلى الله عليه وعلى آله وسلم)، فأطلق جوابها ولم يجد ههنا نصاً، وهذه طريقة محمد في المنصوص عليه في التحريم والتحليل أنه يثبت القول، وفي غير المنصوص عليه يقول في الحل: لا بأس، وفي الحرمة: يكره، أو لم يؤكل، وكل كراهة فهي تحريم، وكذلك روى عن محمد.

قوله: «أجزاهم»؛ لأن الورثة لما أجازوا صار ذلك قربة في حقهم وفي حق الميت؛ لأن التضحية عن الغير مشروع بصفة القربة.

قوله: «لم يجز عن أحد منهم»؛ لأن ذلك القدر لم يصر قربة، والباقي لا تصلح للتضحية؛ لأن الإراقة لا تتجزى.

سبعة اشتروا بقرة ليضحوا بها، فمات أحدهم قبل يوم النحر، فقالت الورثة: اذبحوها عنه وعنكم، أجزاهم، وإن كان شريك الستة نصرانياً أو رجلاً يريد اللحم لم يجز عن أحد منهم.

وتجزى الثولاء والعرجاء إذا مشت على رجلها إلى المنسك، وإن قطع من الذنب، أو الأذن، أو الألية الثلث أو أقل أجزاه، وإن كان أكثر لم يجز.

....

قوله: «وتجزى الثولاء»، وهي المجنونة؛ لأن العقل غير مقصود وإنما المقصود اللحم، وإنما يجوز إذا كانت سمينة ولم يكن بها ما يمنع الرعي، وإن كانت بخلاف ذلك لا يجزيه.

قوله: «والعرجاء» إلخ، إنما تجوز لأن الشرع جعل العيب البين مانعاً ولم يوجد

قوله: «الثلث أو أقل»، هكذا ذكره في أضاحي الزعفراني. وروى الطحاوي: أن الثلث فصاعداً يمنع وما دونه لا يمنع. وروى أبو عبدالله التلجي: الربع فصاعداً يمنع وما دونه لا يمنع.

قوله: «قولي كذلك»؛ أراد به قوله في ظاهر الرواية، وتأويله: قريب من قولك، وإلاَّ فقد ثبت عن أبي حنيفة أربع روايات: في رواية أبي عبدالله جعل الربع مانعاً، وفي الرواية الطحاوي جعل الثلث مانعاً، وفي رواية هذا الكتاب جعل ما زاد على الثلث مانعاً، وفي رواية التي رجع إلى قول أبي يوسف جعل النصف وما زاد عليه مانعاً، وهو قولهما في هذا الكتاب، وبه أخذ الفقيه أبو الليث. لهما أن القليل في الصور أن يكون ما يقابله أكثر، فلهذا يجعل ما دون النصف قليلاً، وفي النصف عنهما روايتان. ولأبي حنيفة أن ما فوق الثلث ملحق بالكثير كما جاءت السنة في الوصية.

قوله: «ويكره» إلخ، هذه المسئلة على ثلاثة أوجه: في وجه يحرم، وفي وجه يكره، وفي وجه لا بأس، أما الوجه الأول فهو أن يذكر مع اسم الله اسم غيره على سبيل العطف والشركة، بأن يقول: باسم الله وباسم فلان؛ أو يقول: بسم الله

وقال يعقوب ومحمد (رحمهما الله): إذا بقي أكثر من النصف أجزاه. وقال أبو يوسف (رحمه الله): أخبرت بقولي أبا حنيفة رضي الله عنه فقال: قولي كذلك. ويكره أن يذكر مع اسم الله غيره، وأن يقال عند الذبح: اللهم تقبل من فلان بن فلان، وإن قال ذلك قبل التسمية وقبل أن يضجع للذبح فلا بأس به. والله أعلم بالصواب.

....

وفلان؛ لأن الله (تعالى الله) قال: «وما أهل لغير الله». وأما الوجه الثاني فهو أن يذكر اسم غير اسم الله مقروناً به في الظاهر من غير عطف ولا شركة، كما إذا قال: بسم الله محمد رسول الله،؛ لم يحرم لكنه يكره. وأما الوجه الثالث أن يكون منفصلاً صورة ومعنى قبله أو بعده؛ لأن النبي ﷺ كان يقول: «اللهم تقبل هذه عن أمة محمد شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ».

كتاب الكراهية

[باب الكراهية في الأكل]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): يكره لحوم الحمر وألبانها وأبوال الإبل، ولحم[1] الفرس، وأكل الزنبور، وأكل السلحفاة، وأكل كل ما في البحر[2] إلاَّ السمك. ويكره الأكل والشرب والأدهان في آنية الذهب والفضة، ولا بأس بالإناء المفضض. وقال أبو يوسف

....

[باب الكراهية في الأكل]

قوله: «يكره لحوم الحمر وألبانها»؛ لما روى عن علي وجابر: «أن النبي ﷺ حرم لحوم الحمر الأهية يوم خيبر»، إذا ثبت هذا في اللحم ثبت الحكم في اللبن؛ لأنه متولد منه، وأراد بالكراهة التحريم؛ لأنه احتاط لاختلاف النصوص.

قوله: «وأكل الزنبور»؛ لأنه من المؤذيات، وكذلك السلحفاة لأنها خبيثة، وقد قال الله (تعالى): ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾. وكذلك يكره كل ما في البحر إلاَّ السمك. وقال مالك وجماعة بإطلاق جميع ما في البحر، وبعضهم أطلق إلاَّ الكلب والخنزير والإنسان، وحكى عن الشافعي أنه أطلق ذلك كله.

قوله: «ويكره الأكل والشرب» إلخ؛ لقوله (عليه السلام) في الذي يشرب من

---

(١) فيه خلاف لهما لورود حديث صحيح بحل ذلك.

(٢) لحديث: «أحلت لنا ميتتان الجراد والسمك».

ومحمد (رحمهما الله): لا بأس بأبوال الإبل ولحم الفرس. محرم ذبح سلحفاة فلا شيء عليه. رجل أرسل أجيراً له مجوسياً أو خادماً فاشترى لحماً، فقال: اشتريته من يهودي، أو نصراني، أو مسلم، وسعه أن يأكل.

[باب الكراهية في اللبس]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) قال: يكره لبس الحرير، ولا بأس بتوسده والنوم عليه في قول أبي حنيفة (رضي الله عنه).[1]

....

إناء الفضة والذهب: «إنما يجرجر في بطنه نار جهنم»، والأكل والأدهان وكل استعمال نظير الشرب فألحق به.

قوله: «ولا بأس بالإناء المفضض»، أي لا بأس بالأكل والشرب فيه إذا لم يكن موضع الفم في موضع الفضة، وكره أبو يوسف ذلك، وكذلك الاختلاف في المضبب من كل الأواني، وكذلك الاختلاف في الكرسي المضبب من الذهب والفضة إذا لم يجلس على موضع الذهب والفضة.

قوله: «فلا شيء عليه»؛ لأنها من المؤذيات والخبائث، فلا يستوجب الأمان كالفارة والوزغة بحل للمحرم قتلهما.

قوله: «وسعه أن يأكل»؛ لأن قول المجوسي والفاسق مقبول في المعاملات لحاجة الناس إليه.

[باب الكراهية في اللبس]

قوله: «يكره ذلك كله»، وقال أبو يوسف مثل قول محمد. لهما العمومات، ولأن التنعم بالتوسد، والنوم عليها مثل اللبس، وذلك عادة المسرفين. ولأبي حنيفة ما روى عن ابن عباس: «أنه كان على بساطه مرفقة حرير»، ولأن القليل من اللبس

---

(١) وكذا الخلاف في ستر الجدار وغيره.

وقال محمد (رحمه الله): يكره ذلك كله. ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير ذلك، ويكره ما لحمته حرير في غير الحرب، ولا بأس به في الحرب، ويكره في الحرب ما هو حرير كله. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب. ولا يتختم إلاّ بالفضة، ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في جحر الفص. ولا تشد الأسنان بالذهب، وتشد بالفضة، وقال محمد (رحمه الله): لا بأس بالذهب أيضاً.

....

حلال وهو الأعلام، فكذا القليل من الاستعمال.

قوله: «لا بأس بلبس الحرير» إلخ؛ لأن النبي (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب؛ ولأن الحاجة ماسة إليه؛ لأن ما خلص منه أهيب في قلوب الأعادي. ولأبي حنيفة عموم النهي، ولأن الحرام لا يحل إلاّ عند الضرورة، وقد اندفعت الضرورة بالمخلوط.

قوله: «ولا يتختم إلاّ بالفضة»، هذا نص على أن التختم بالحجر الذي يقال له: يشم، حرام لعموم النهي، ومن الناس من أطلق ذلك، وأما التختم بالحديد والصفر حرام بالإجماع، وأما التختم بالذهب للرجال فحرام أيضاً، ومن الناس من لم ير به بأساً، وهذا غير صحيح؛ لما روى عن علي: «أنَّ النبي (صلى الله عليه وسلم) نهى عن ذلك» ولأن ضرورة النموذج زالت بالفضة، فبقي الذهب على أصل التحريم.

قوله: «ولا بأس بمسمار الذهب» إلخ؛ لأنه قليل فصار كالقليل من الحرير.

قوله: «وقال محمد» إلخ، وقيل: قول أبي يوسف مثل قول محمد، ذكره في «الأصل»، وذكره الكرخي في مختصره قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة، فصار عن أبي يوسف روايتان. لهما أن عرفجة بن سعد أصيب أنفه يوم الكلاب، فاتخذ أنفاً من فضة فأنتن، فأمره رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن يتخذ أنفاً من ذهب. ولأبي حنيفة أن الحاجة تندفع بالفضة، فأما الأنف فما اندفعت الحاجة لأنه أنتن.

قوله: «ويكره» إلخ، هذه من الخواص، وإنما يكره لأنها بدعة محدثة فيكره،

ويكره الخرقة التي يمسح بها العرق. ولا بأس[1] بأن يربط الرجل في إصبعه أو خاتمه الخيط للحاجة. والله أعلم بالصواب.

[باب الكراهية في الوطىء واللمس]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل اشترى جارية فإنَّه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها بشهوة، ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى[2] يستبرئها. ولا بأس بأن ينظر محرم المرأة إلى رأسها، ويكره أن

....

وكذا الخرقة التي تمتخط بها مكروه، وكذلك الذي يمسح به الوضوء محدثة، ومنهم من أطلق ذلك لتوارث المسلمين ذلك. وحاصله أن من فعل ذلك تكبراً فهو مكروه، ومن فعل ذلك لحاجة لا يكره.

[باب الكراهية في الوطىء واللمس]

قوله: «حتى يستبرئها»، وقال بعض العلماء: لا يحرم الدواعي؛ فإن النص ورد في الوطىء لخوف الخلط بماء غيره، وأنه معدوم في الدواعي، فصار هذا كالمسبية فإنَّ الدواعي هناك لا تحرم. ولنا أن الدواعي في معنى الوطىء، فألحقت به كما في الظهار، وكما في غير الملك، وأما المسبية فلا نص فيها، وروى عن محمد أنه يحل الدواعي فيها؛ لأن ذلك لا يحصل الوقوع في ملك الغير؛ لأن المالك الأول لا يملك الدعوى، وإنما حرم الوطىء لما فيه من توهم سقي الماء زرع غيره.

قوله: «ويكره أن ينظر» إلخ؛ لأن النظر إلى مواضع الزينة الباطنة من المحارم جائز، وكذلك المس، ولا يجوز الاستمتاع بوجه ما. ومواضع الزينة الرأس، والعنق، والأذن، والصدر، والعضد، والكف، والذراع، والساق، والقدم، أما الظهر

---

(١) لأنه (عليه الصلاة والسلام) فعل ذلك، أخرجه أبو يعلى والطبراني وغيرهما.

(٢) أي ينتظر الشهر إن كانت من ذوات الأشهر، أو الحيضة إن كانت من الحائضات، أو وضع الحمل إن كانت حبلى.

ينظر إلى بطنها، وظهرها، وفخذها. رجل أراد أن يشتري جارية، فلا بأس بأن يمس ساقها، وينظر إلى صدرها وساعدها مكشوفين. ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها لشهوة حتى يكفر. رجل له أمتان وهما أختان، فقبلهما لشهوة فإنَّه لا تجامع واحدة منهما، ولا يقبلها، ولا يلمسها لشهوة، ولا ينظر إلى فرجها، حتى يملك فرج الأخرى غيره بملك يمين أو نكاح، أو يعتقها، وإذا حاضت الجارية لم تعرض في إزار واحد. ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل، أو[1] يده، أو شيئاً منه[2] أو يعانقه، ولا بأس

....

والبطن فليسا من مواضع الزينة وكذا الفخذ.

قوله: «فلا بأس» إلخ؛ لأن الأمة الأجنبية في المس والنظر بمنزلة المحرم، وذكر القدوري عن محمد أنه كره مس شيء من ذلك للشاب؛ لأن بالنظر كفاية، ولم ير أبو حنيفة بذلك بأساً لضرورة العلم ببشرتها، لكن يباح النظر بشرط عدم الشهوة في غير حالة الشراء، فأما عند الشراء فيباح النظر وإن كان يشتهي، ولا يباح المس لأنه استمتاع بها.

قوله: «ولا يقرب المظاهر ولا يلمس» إلخ؛ لأنه لما حرم عليه الوطء إلى أن يكفر بالنص حرم عليه الدواعي، لأنها تدعو إليه، وكذلك المحرم يحرم عليه الدواعي، بخلاف الصائم حيث لا يحرم الدواعي، وكذلك الحائض لا تحرم في حقها.

قوله: «فإنَّه لا تجامع» إلخ؛ لأنه لما قبلهما بشهوة نزل منزلة وطئهما، ولو وطئهما لم يحل له وطء واحدة منهما فكذا هذا.

قوله: «لم تعرض في إزار واحد»؛ لأنها إذا حاضت فقد بلغت، ولا يباح

---

(١) أجاز المتأخرون تقبيل يد العالم والأستاذ إكراماً، وقد ورد في سنن أبي داؤد وغيره أن بعض الصحابة قبل يد النبي (صلى الله عليه وسلم) ولم ينههم عنه.

(٢) إذا كان في إزار واحد لعدم الأمن عن الشهوة، وإلا فلا بأس بالإجماع، بل هي سنة للقادم من السفر.

بالمصافحة، ولا بأس بأن تسافر الأمة وأم الولد بغير محرم.

[باب الكراهية في البيع]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): لا بأس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة. رجل علم جارية أنها لرجل، فرأى آخر يبيعها، فقال: صاحبها وكلني ببيعها، فإنه يسعه أن يبتاعها ويطأها. مسلم باع خمراً وأخذ ثمنها وعليه دين، فإنّه[1] يكره لصاحب الدين أن يأخذ منه ذلك، وإن

....

النظر للأجنبي إلى بطن الأمة البالغة وظهرها، وإنما يباح النظر إلى مواضع الزينة الباطنة والظاهرة لا غير.

قوله: «ويكره أن يقبل» إلخ، ذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة؛ لأنه (عليه السلام) عانق جعفراً حين قدم من الحبشة.

[باب الكراهية في البيع]

قوله: «بيع السرقين»؛ لأنه منتفع به؛ فيجوز بيعه كالثوب النجس؛ لأن الناس يلقونه في الأراضي لاستكثار الريع، وما كان منتفعاً به كان مالاً، فيجوز بيعه بخلاف العذرة الخالصة؛ لأن الناس لا ينتفعون بها ولا يحرزونها، وإنما ينتفعون بالمخلوط بالتراب، وذلك مال عندنا يجوز بيعه، ونجاسة العين تمنع الأكل لكن لا تمنع الانتفاع.

قوله: «فإنّه يسعه» إلخ؛ لأن قول الواحد في المعاملات مقبول، عدلاً كان أو كافراً، حراً كان أو عبداً.

قوله: «فإنه يكره»؛ لأن البيع باطل فيبقى ملكاً للمشتري.

قوله: «فلا بأس به»؛ لأنه صح البيع فكان ملكاً للبائع.

---

(1) إذا علم ذلك.

كان البائع نصرانياً فلا بأس. وإذا كان الاحتكار والتلقي في بلد لا يضر فلا بأس، وإذا أضر فهو مكروه. ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة[1]، ويكره بيع أرضها. والله أعلم.

[مسائل من كتاب الكراهية لم تشاكل ما في الأبواب]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في جارية قالت لرجل: بعثني مولاي إليك هدية، وسعه أن يأخذها. رجل دعى إلى وليمة أو طعام، فوجد هناك لعباً أو غناء، فلا بأس بأن يقعد ويأكل، قال أبو

....

قوله: «فهو مكروه»؛ لأنه إذا أضر تعلق به حق العامة بما جلب إلى مصر، فهما يريدان قطع حقهم، فلا يطلق لهما ذلك، فأما من جلب شيئاً من أرضه وحبسه فليس باحتكار بالإجماع؛ لأن ذلك خالص حقه، فلم يكن بالحبس مبطلاً حق غيره. أما التلقي إن كان يضر بأهل البلدة فهو مكروه، وإن كان لا يضر فهو غير مكروه، وهذا إذا كان لا يلبس على هؤلاء التجار سعر أهل البلدة، أما إذا كان يلبس فهو مكروه في الوجهين جميعاً، والتلقي الاستقبال إلى فناء المصر للشراء.

قوله: «ويكره بيع أرضها»، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما لا بأس ببيع أرضها أيضاً؛ لأنها مملوكة لهم كالبناء. ولأبي حنيفة أن مكة حرة محرمة بالنص، فلا يجوز بيعها؛ لأن بيع الحرائر حرام.

[مسائل من كتاب الكراهية لم تشاكل ما في الأبواب]

قوله: «وسعه أن يأخذها»؛ لأن قول الواحد مقبول في المعاملات على أي صفة كان.

قوله: فلا بأس بأن يقعد» إلخ؛ لأن التناول من الوليمة سنة، واللعب بدعة، فلا يجوز ترك السنة ما اقترنت به البدعة، كالصلاة على الجنازة واجبة الإقامة وإن

---

(١) خلافاً للشافعي ولأبي يوسف ومحمد وغيرهم.

حنيفة رضي الله عنه: ابتليت بهذا مرة. ولا بأس[1] بعيادة اليهودي والنصراني. ويكره أن يقول الرجل في دعائه: أسألك بمعقد العز من عرشك. [2]وتكره الصلاة على الجنازة في المسجد، ويكره اللعب بالنرد، والشطرنج[3] والأربعة عشر، وكل لهو. ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة[4]

....

حضرتها النياحة، هذا إذا كان على اللعب والغناء في المنزل، وأما إذا كان المائدة فلا ينبغي أن يقعد، وهذا إذا كان الرجل خامل الذكر، لا يشين في الدين قعوده، فأما لو كان مقتدى به فليخرج إن لم يقدر على النهي في الوجهين جميعاً؛ لأن فيه شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين، وقول أبي حنيفة: «ابتليت» كان قبل أن يصير مقتدى به، هذا إذا حضر الرجل ثم علم، أما إذا علم قبل الحضور لا يحضر في الوجهين؛ لأن حق الوليمة لم يلزمه ههنا.

قوله: «ويكره» إلخ، للمسئلة عبارتان: بمقعد من القعود، وبمعقد من العقد، فالأول لا يشكل أنه يكره؛ لأنه وصف الله (تعالى) بما هو باطل، وهو القعود على العرش، وهو قول المجسمة. والثاني (هو المعروف في الدعاء) يكره أيضاً؛ لأنه يوهم تعلق عزه بالعرش، فيوهم أن عزه حادث إذا تعلق بحادث. وروى عن أبي يوسف (رحمه الله) أنه لم ير به بأساً؛ لأنه ورد به الحديث.

قوله: «وتكره الصلاة» إلخ؛ لقوله (عليه السلام): «من صلى صلاة الجنازة في المسجد فلا شيء له». أخرجه ابن ماجة وأبو داؤد وغيرهما، وسنده ضعيف، وذهب الشافعي (رحمه الله) وغيره إلى جوازه، وهو رواية عن أبي يوسف (رحمه الله)؛ لما روى: «أنه ﷺ صلى على سهيل بن بيضاء في المسجد». أخرجه مسلم، وروى عبد الرزاق أنهم فعلوا على أبي بكر (رضي الله عنه) في المسجد، وروى مالك أنهم صلوا على عمر في المسجد.

---

(١) لأنه (عليه السلام) عاد يهودياً مرض في جواره. أخرجه البخاري وأحمد وابن حبان وغيرهم.
(٢) قيل: تنزيهاً، وقيل: تحريماً، وهو الأصح.
(٣) لعب يستعمله اليهود.
(٤) وكذا كل مسجد.

المسجد الحرام. ولا بأس بقبول هديه العبد التاجر، وإجابة دعوته، واستعارة دابته، ويكره كسوته الثوب، وهديته الدراهم والدنانير. رجل في يده لقيط، فإنّه يجوز قبض الهبة والصدقة له، ولا يجوز أن يؤاجره، ويجوز للأم أن تؤاجر ابنها. ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية، ولا يكره أن يقيده.

....

قوله: «ويكره اللعب بالنرد»، هذا بالاتفاق؛ لقوله ﷺ: «من لعب بالنرد شبر فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه». وأما الشطرنج فعندنا مكروه؛ لما روى أبو هريرة: «أنه ﷺ مر بقوم يلعبون بالشطرنج، فقال: لعن الله من لعب بها». أخرجه العقيلي في الضعفاء. وروى عن واثلة مرفوعاً: «إنَّ لله في كل يوم ثلاث مائة وستين نظرة، لا ينظر فيها إلى صاحب الشاه يعني الشطرنج». أخرجه ابن حبان، وكلاهما ضعيفا السند، وذهب الشافعي (رحمه الله) إلى جوازه ما لم يقاع ولم يود إلى فوت صلاة أو جماعة.

قوله: «وكل لهو»؛ لأنه قال (عليه السلام): «كل لهو ابن آدم باطل إلا ملاعبة العبد مع أهله، وتأديبه بفرسه، ومناضلته بقوسه».

قوله: «ولا بأس بقبول هدية» إلخ؛ لأن التاجر إذا فتح دكانه لم يخل أمره عن طالب تجارة يحتاج إلى شربة ماء أو رغيف وما أشبه ذلك، فلو منع من ذلك أعرض الناس عنه، وكذلك يحتاج إلى الضيافة اليسيرة، وكذلك يحتاج إلى العارية، بخلاف هبة الثوب والدراهم والدنانير فإنّه لا ضرورة في ذلك.

قوله: «فإنّه يجوز» إلخ، أصله أن الولايات على الصغار أنواع: نوع لا يملكه إلاّ من هو ولي: كالإنكاح والبيع والشراء. ونوع آخر ما كان من ضرورة الصغار: كشراء ما لا بد للصغير منه وبيعه، وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه، كالأم والعم والأخ والملتقط إذا كان في حجرهم. ونوع آخر هو نفع محض، فيملكه الصبي العاقل ومن يعوله، وقبول الهبة والصدقة ونحو ذلك نفع محض له، فيملكه الملتقط.

قوله: «ويجوز للأم»؛ لأنها ملكت إتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام، فأن تملك إتلاف منافعه بالعوض أولى بخلاف الملتقط.

رجل حمل لذمي خمراً، فإنَّه يطيب الأجر، ويكره له ذلك في قول أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله). ولا بأس[1] بالحقنة. ولا بأس برزق القاضي من بيت المال. والله أعلم بالصواب.

[باب العتق]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل قال: كل مملوك أملكه أو قال: كل مملوك لي حر بعد موتي، وله مملوك فاشترى آخر، فالذي كان عنده مدبر، والذي اشتراه ليس بمدبر، وإن مات عتقا من الثلث. وقال أبو يوسف (رحمه الله) في النوادر: يعتق ما كان في ملكه يوم حلف، ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه. والله أعلم.

....

قوله: «الراية»، أي الطوق من الحديد الذي يمنعه من أن يتحرك رأسه، لأنه عقوبة أهل النار.

قوله: «ويكره له ذلك»؛ لأنه إعانة على المعصية، وله أن المعصية إنما يحصل بفعل فاعل مختار، وليس ذلك من ضرورات الحمل.

قوله: «ولا بأس برزق القاضي» إلخ؛ لأن النبي ﷺ بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قاضياً وفرض له رزقاً، ولأنه محبوس بحق المسلمين، والحبس من أسباب النفقة كما في النكاح.

[باب العتق]

قوله: «ولا يعتق» إلخ؛ لأنه لم يدخل في الإيجاب؛ لأن قوله: «كل مملوك أملكه أو كل مملوك لي» ينصرف إلى ما يملكه في الحال، لا إلى ما يملكه في الاستقبال. ووجه ظاهر الرواية أن هذا الكلام وصية من الوصايا، وفيها يعتبر الحال وحالة الموت، فيدخل ما في ملكه في الحال باعتبار الحالة الراهنة، فيصير مدبراً، ويدخل ما بعد ذلك عند الموت تحت كلامه عند الموت، فيصير كأنه قال عند الموت، فيعتق بعد الموت لكن لا يصير مدبراً.

---

(١) أي للتداوي وعليه الإجماع.

كتاب الأشربة

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) قال:[1] الخمر حرام قليلها وكثيرها، والسكر وهو التي من ماء التمر، ونقيع الزبيب إذا اشتد حرام مكروه، والطلا وهو الذي ذهب أقل من ثلثيه من ماء العنب، وما سوى ذلك من الأشربة فلا بأس به. وقال أبو يوسف (رحمه الله): ما كان من الأشربة يبقى بعد عشرة أيام فإني أكرهه، وهو قول محمد (رحمه الله). وأما الأوعية[2] فلا تحل شيئاً ولا تحرمه في قولهم جميعاً. وقال محمد (رحمه

....

[كتاب الأشربة]

قوله: «مكروه»، ومن الناس من أباه ذلك؛ لقوله (تعالى): ﴿أتتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً﴾. ولنا ما روى عن ابن مسعود أنه سئل عن التداوي بالسكر، فقال: «إن الله لم يجعل شفاءكم في ما حرم عليكم».

قوله: «والطلا» إلخ، والمنصف (وهو ما ذهب نصفه) وبقي نصفه في الحكم مثل الطلا، وأحكام هذه الأشربة يساوي أحكام الخمر في بعض الوجوه، ويفارقها في بعض الوجوه، أما في حق الحرمة يفترقان، فإنّ حرمة الخمر كاملة وهي قاصرة،

---

(١) عندنا هو التي من ماء العنب، وعند الشافعي كل مسكر خمر.

(٢) لحديث: «اشربوا في كل ظرف؛ فإنّ الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه، ولا تشربوا المسكر». أخرجه محمد في «كتاب الآثار».

الله): رجع أبو يوسف (رحمه الله) عن ذلك إلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه. ويكره شرب دردى الخمر والامتشاط به، ولا يحد شاربه إن لم يسكر. غلام أحد أبويه مجوسي، والآخر من أهل الكتاب، فهو من أهل الكتاب، وإن كان مسلماً فهو مسلم.

....

حتى يكفر مستحل الخمر، ولا يكفر مستحلها لكن يضلل، ويحد شارب قطرة الخمر، ولا يحد شارب هذه الأشربة حتى يسكر، وهل هي مثل الخمر في النجاسة فيه روايتان.

قوله: «وما سوى ذلك» إلخ، هذا الجواب على العموم لا يوجد في غير هذا الكتاب، وهذا نص على أن ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة حلال في قول أبي حنيفة، ولا يجب الحد وإن سكر منه، وروى عن محمد أن شرب ذلك حرام، ويحد شاربه إذا سكر.

قوله: «عن ذلك» إلخ، كان أبو يوسف يقول أولاً مثل قول محمد: إن كل مسكر حرام، لكن يقول: بشرط أن لا يفسد بعد عشرة أيام، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة (رحمه الله تعالى)، وهما مسئلتان أدرج أحدهما في الأخرى، أحدهما أن كل مسكر حرام عندهما، وعند أبي حنيفة (رحمه الله تعالى) لا، ثم رجع أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة. والثاني أن الأشربة نحو السكر ونقيع الزبيب إذا غلا واشتد حرام مكروه عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف كذلك لكن بشرط أن يبقى بعد عشرة أيام ولا يفسد، يعني لا يحمض، ثم رجع إلى قولهما.

قوله: «ولا يحد شاربه إن لم يسكر»؛ لأنه شراب ناقص لا يدعو قليله إلى كثيره.

قوله: «فهو من أهل الكتاب»؛ لأنه أقرب إلى دين الإسلام.

قوله: «فهو مسلم»؛ لأنه اجتمع فيه الإسلام وغيره، فيغلب الإسلام بكل حال.

كتاب الصيد

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): مسلم أرسل كلبه، فزجره مجوسي فانزجر، فلا بأس بصيده، وإن أرسله مجوسي، فزجره مسلم فانزجر فأخذ الصيد لم يؤكل، وإن لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر فأخذ الصيد فلا بأس بأكله. والله أعلم.

....

[كتاب الصيد]

قوله: «فلا بأس بصيده»؛ لأن الانزجار عقيب الزجر طاعة دلالة، وقد وجد ما هو في حكم الصريح، وهو طاعته عقيب الإرسال، والدلالة عند الصريح لغو فلم يعتبر.

قوله: «لم يؤكل»؛ لأن الشبهة لما لم يعتبر في حق التحريم ففي حق التحليل أولى.

قوله: «فلا بأس بأكله»؛ لأن الدلالة وجدت ههنا منفردة فوجب العمل بها.

كتاب الرهن

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) قال: الرهن بالدرك باطل، وكل شيء رهن فليس برهن[1] حتى يقبض رجل رهن رجلاً عصيراً قيمته عشرة بعشرة دراهم للمرتهن عليه، فصار خمراً، ثم صار خلاً، فهو رهن بالعشرة، ولو رهن شاة قيمتها عشرة، فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهماً، فهو رهن بدرهم. أمة رهنت بألف وقيمتها ألف فماتت[2] لم

. . . .

كتاب الرهن

قوله: «باطل»، بخلاف الكفالة بالدرك، والفرق أن الرهن شرع للاستيفاء، ولا استيفاء إلّا في الواجب، فلا يحتمل الإضافة إلى زمان المستقبل، فأما الكفالة شرعت لالتزام التسليم لا التزام أصل الدين، حتى لو أبراء الكفيل لا يسقط أصل الدين على ما عرف، فصح إضافتها إلى زمان المستقبل، كالتزام الصدقات والصيامات.

قوله: «فهو رهن بالعشرة»؛ لأن التخمر لا يبطل عقد الدين كما لا يبطل عقد البيع، وإذا صار خلا فقد زال العارض قبل قرار الحكم، فجعل كأن لم يكن.

قوله: «فهو رهن بدرهم»؛ لأن موت الشاة يؤكد عقد الرهن؛ لأن المرتهن

---

(١) لقوله تعالى: «فرهان مقبوضة».

(٢) لأن المرهون لا يضمن عندنا خلافاً للشافعي، والحجج مذكورة في «الهداية» وغيرها.

يضمن المرتهن، ولكن الدين يبطل بموتها، وكذلك الرهن بالمسلم فيه يبطل المسلم فيه بهلاكه. رجل رهن رجلاً عبداً يساوي ألفاً بألف، ثم أعطاه عبداً آخر قيمته ألف رهناً مكان الأول، فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن، والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله رهناً مكان الأول.

رجل رهن رجلاً عبداً يساوي ألفاً بألف، ثم زاده عبداً يساوي ألفاً، فكل واحد منهما رهن بخمسمائة، والزيادة في الدين باطل، وهو قول محمد

. . . .

صار مستوفياً بالهلاك عنده، فإذا عادت المالية بالدباغ صارت عقداً قائماً، فثبت حكمه بقدره.

قوله: «ولكن الدين يبطل»، ثم إذا بطل يبطل بطريق الاستيفاء عند علمائنا الثلاثة، وعند زفر (رحمه الله) يبطل بطريق البراءة في قوله الأول، وبطريق الاستبدال في قوله الآخر.

قوله: «حتى يجعله رهناً مكان الأول»؛ لأنه لما جعل الثاني رهناً مكان الأول فقد قصد نقض الرهن الأول، وأقام هذا مقامه.

قوله: «هي جائزة»؛ لأن عقد الرهن لا يكون إلا بالمرهون، كما أن البيع لا يكون إلا بالمبيع والثمن، وثمه لما جازت الزيادة في المبيع جازت في الثمن، فكذا في الرهن لما جازت الزيادة في المرهون يجوز في الدين. ولأبي حنيفة ومحمد أن الزيادة في أحد البدلين تغيير العقد من وصف إلى وصف، وإنما يملك التغيير بالتصرف في ما وجب بالعقد، والدين لم يجب بالعقد، فلا يملك التغيير بالتصرف فيه، ولا كذلك الزيادة في الرهن والزيادة في الثمن في باب البيع.

قوله: «فقد مات العبد بالدين»؛ لأن الراهن غاصب، فإذا ضمنه فقد ملكه من وقت الغصب؛ فصح الرهن بعده؛ فهلك مضموناً بالدين.

قوله: «رجع» إلخ؛ لأن المرتهن في حق العين بمنزلة المودع؛ فكان إقرار الضمان على المودع.

قوله: «فهو باطل كله»؛ لأن كل واحد منهما أثبت أنه رهنه كل العبد، ولا

(رحمه الله). وقال أبو يوسف (رحمه الله): هي جائزة. رجل رهن رجلاً عبداً قيمته ألف بألف، فمات ثم استحقه رجل، وضمن الراهن القيمة، فقد مات العبد بالدين، وإن ضمن المرتهن القيمة رجع بالقيمة التي ضمن وبالدين. رجلان أقام كل واحد منهما البينة على رجل أنه رهنه عبده الذي في يده وقبضه، فهو باطل كله، وإن مات الراهن والعبد في أيديهما فأقاما بينة على ما وصفنا، كان في يد كل واحد منهما نصفه رهناً استحساناً.

رجل وضع على يده رهن، وأمر ببيعه إذا حل الأجل، فحل وأبى أن

....

يمكن أن يجعل كل الرهن رهناً في حق هذا وهذا، ولا يمكن أن يجعل النصف رهناً في حق هذا والنصف رهناً في حق هذا.

قوله: «نصفه رهناً»؛ لأن العقد مطلوب بحكمه، والحكم بعد موت الراهن استيفاء الدين من المرهون لا الحبس، والشيوع لا يمنع صحة الاستيفاء بالعقد الذي هو سببه.

قوله: «فإنّه يجبر على بيعه» بوجهين: أحدهما أنه لما شرط ذلك في عقد الرهن صار من أوصافه فأخذ حكمه، وصار لازماً بلزومه؛ فوجب إيفاء حكمه جبراً. والثاني أن الوكالة صارت حقاً للمرتهن يصل ذلك إلى حقه في استيفاء الدين، وما كان وسيلة إلى الواجب واجب. وأما الدليل بالخصومة فيجبر للوجه الثاني، هذا إذا كان الوضع على يد العدل وشرطه البيع في الرهن، فإن لم يكن ذلك بل شرط ذلك بعد عقد الرهن، فقد اختلف المشايخ فيه، الوجه الثاني يدل على أنّه يجبر، وهو الصحيح.

قوله: «فالثوب رهن»؛ لأن هذا اللفظ يؤدي معنى الرهن حقيقة.

قوله: «فهو جائز»؛ لأنه جعله مضموناً على الحافظ، ولو جعله محفوظاً غير مضمون بالإيداع صح وهذا أحق، فيبقى بعد هذا صارفاً إلى دين نفسه، وذلك جائز؛ لأنه لو كان لابنه الصغير دراهم فقضى بها الأب دين نفسه جاز.

قوله: «فالوكيل على وكالته»؛ لأن التوكيل بالبيع متى حصل شرطاً في عقد

يبيع والراهن غائب، فإنَّه يجبر على بيعه، وكذلك رجل وكل رجلاً بخصومة المدعي فغاب الموكل فأبى الوكيل أن يخاصم، أجبر على الخصومة. رجل اشترى شيئاً بدرهم، فقال للبائع: أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن، فالثوب رهن. رجل رهن عبداً لابن صغير له بمال على الأب فهو جائز. رجل رهن جارية قيمته ألف بألف، ووكل المرتهن ببيعها إنساناً، فمات الـراهن أو المرتهن، فالوكيل على وكالته، ولو مات الوكيل انقضت الوكالة. وليس للمرتهن أن يبيعها إلَّا برضا الراهن.

رجل رهن عبداً يساوي ألفاً بألف، فنقض في السعر فرجعت قيمته إلى مائة، فقتله رجل فغرم قيمته مائة، فإنَّ المرتهن يقبض المائة قضاء من حقه،

....

الرهن صار لازماً تبعاً للمرتهن، فلا ينعزل بموته.

قوله: «انتقضت الوكالة»؛ لأن الموكل لم يرض برأي غيره؛ فلم يقم غيره مقامه.

قوله: «ولا يرجع» إلخ، لأن الفضل على المائة توى في ضمان المرتهن فصار هالكاً بالدين، ولو أمر الراهن المرتهن ببيعه ثم باعه بمائة والمسئلة بحالها فإنَّه يقبضه بحقه، ويرجع على الراهن بتسعمائة؛ لأن المرتهن وكيل الراهن بالبيع، فصار بيعه كبيعه، ويده كيده فصار كأنه أخذه بإذنه، وباعه بإذنه، فكان الفضل تلوياً على الرهن.

قوله: «بالخيار»؛ لأنه تغير الأصل في ضمانه؛ فأوجب الخيار كالغصب. ولهما أن العبد الثاني قائم مقام الأول، ولو كان الأول قائماً وقد تراجع السعر لم يكن له خيار كذا هذا.

قوله: «فهو بما فيه»، يريد أن يكون قيمته مثل وزنه أو أكثر من وزنه، فإن كان أقل فعلى الاختلاف، عند أبي حنيفة (رحمه الله تعالى) يملك بما فيه، وعندهما (رحمهما الله تعالى) يضمن قيمته من خلاف جنسه؛ لأن في الاستيفاء ضرراً بالمرتهن.

ولا يرجع على الراهن بشيء، فإن قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه، افتكه بجميع الدين، وهو قول أبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد (رحمه الله): إذا قتله عبد فالراهن بالخيار، إن شاء افتكه بالدين، وإن شاء سلم العبد المدفوع للمرتهن بماله. وإن أمره الراهن أن يبيعه فباعه بمائة قبض المائة قضاء من حقه، ورجع بتسع مائة.

رجل رهن رجلاً إبريق فضة وزنه عشرة بعشرة، فضاع فهو بما فيه.

رجل سلط المرتهن على بيع الرهن، ثم مات الراهن، فله أن يبيعه بغير محضر الورثة. عدل باع الرهن وأوفى المرتهن الثمن، ثم استحق الرهن فضمن المستحق العدل، فإن شاء العدل ضمن الراهن القيمة، وإن شاء المرتهن الثمن الذي أعطاه. والله أعلم.

....

قوله: «فله أن يبيعه» إلخ؛ لأن المرتهن صار وكيلاً عن الراهن، فلم ينعزل بموته؛ لأنه لزمه هذه الوكالة حتى ملك البيع بغير محضر الموكل، فكذا بعد موته لا يشترط حضرة ورثته ورضاهم.

قوله: «فإن شاء» إلخ، حاصله أن المستحق بالخيار إن شاء ضمن العدل، وإن شاء ضمن الراهن، فإن ضمن الراهن صح الرهن، وصح البيع، وصح القضاء، وإن ضمن العدل القيمة كان العدل بالخيار، إن شاء رجع بتلك القيمة على الراهن، وإن شاء ضمن المرتهن الثمن، أما على الراهن فلأنه وكيله؛ فيرجع عليه بما لحقه بعد البيع، وينفذ البيع، وصح الاقتضاء، وأما المرتهن فلأنه لما استحق ظهر أنه أخذ الثمن بغير حق، فكان له أن يرجع على المرتهن، ويرجع المرتهن على الراهن بدينه.

كتاب الجنايات

[باب ما يجب فيه القصاص وما لا يجب وتجب الدية]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل شج نفسه، وشجه رجل، وعقره أسد، وأصابته حية فمات من ذلك كله، فعلى الأجنبي ثلث الدية. رجل ضرب رجلاً بمر فقتله، فإن أصابه بالحديدة قتل به، وإن أصابه بالعود[1] فعليه الدية. رجل أحمى تنوراً فألقى فيه إنساناً، أو ألقاه في نار لا يستطيع الخروج منها، فعليه القصاص. رجل غرق صبياً أو

....

[باب ما يجب فيه القصاص وما لا يجب وتجب الدية]

قوله: «ثلث الدية»؛ لأن فعل الإنسان في نفسه ليس بهدر، حتى أنه يأثم بالإجماع، وإنما يهدر حكمه للتنافي، وفعل البهائم هدر، والهدر في مقابلة ما ليس بهدر جنس واحد، فصار كأنه تلف ثلثه لا بفعل أحد، وثلثه بفعل نفسه، وثلثه بفعل الأجنبي، فلزم على الأجنبي ثلث الدية، لكنه في ماله لأنه فعل عمداً، وما يجب بالعمد لا يتحمله العاقلة.

قوله: «بالحديدة»، أطلق الجواب في الكتاب وهو محمول على أنَّه أصابه حدة الحديد. أما إذا أصابه ظهره ولم يجرح وجب القصاص عندهما، واختلفوا في قول أبي حنيفة، فمن اعتبر نفس الحديد أوجب القصاص، ومن أوجب الجرح وهو رواية الطحاوي لم يوجب.

---

(١) لأنه قتل بالمثقل عمداً وهو شبه العمد وفيه الدية.

رجلاً في البحر[1] فلا قصاص عليه. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يقتص منه. رجل ذبح رجلاً بليطة قصب فعليه القصاص.

صفان من المسلمين والمشركين التقيا، فقتل مسلم مسلماً ظن أنه مشرك، فلا قود عليه، وعليه الكفارة. مسلم دخل أرض الحرب فقتل حربياً قد أسلم خطأ، قال: عليه الكفارة، ولا دية عليه، وإن قتله عمداً فلا كفارة، ولا دية، ولا قود.

....

قوله: «فعليه القصاص»؛ لأن النار تجرح وتبضع كالسيف.

قوله: «يقتص منه»، وكذلك العصا الكبير والحجر العظيم على هذا الخلاف، وإذا ضربه بسوط ووالى في الضربات حتى مات لا يجب القصاص عندنا، وعند الشافعي إذا ضربه بالثقل يجب القصاص.

قوله: «فعليه القصاص»؛ لوجود القتل بصفة الكمال.

قوله: «فلا قود عليه»؛ لأنه وقع خطأ منه، ويجب عليه الكفارة؛ لأنه أراق دماً معصوماً ويجب الدية، وهو مذكور في «السير الصغير».

قوله: «عليه الكفارة»، وفي «الإملاء» عن أبي حنيفة: أنه لا كفارة عليه أيضاً؛ لأن وجوبها باعتبار تقوم الدم لا باعتبار حرمة القتل، وتقوم الدم يكون بالإحراز بدار الإسلام، والدليل على وجوب الكفارة قوله (تعالى): ﴿وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾ جاء في التفسير عن عطاء ومجاهد أنه الرجل يسلم فيقتل خطاء قبل أن يأتي المسلمين. وقيل: نزول الآية في رجل يقال له: مرداس، كان أسلم فقتله أسامة بن زيد قبل أن يأتي المسلمين وهو لا يعلم بإسلامه، فأوجب الله (تعالى) فيه الكفارة دون الدية، ثم الدية يجب حقاً لله (تعالى)، والإحراز بالدين يثبت في حق الله (تعالى)، وإنما الحاجة إلى الإحراز بالدار في ما يجب من الضمان لحق العباد؛ وقد قررنا هذا في «السير الصغير».

---

(١) لأن الآلة غير قابلة للقتل، فتمكنت شبهة عدم العمدية.

رجل قتل ابنه عمداً فعليه الدية في ما له في ثلاث سنين، وكذلك إذا[1] أقر رجل بالقتل خطأً. معتوه قتل وليه فلأبيه أن يقتل بالمقتول ويصالح، وليس له أن يعفو، وكذلك إن قطعت يد المعتوه عمداً، والوصي بمنزلة الأب إلَّا أنَّه لا يقتل. رجل قتل وله أولياء صغار وكبار، [2]فللكبار أن يقتلوا القاتل. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار.

[باب الشهادة في القتل]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل قتل وله

....

قوله: «فعليه الدية في ماله»؛ لأن القصاص لو وجب وجب للمقتول أولاً، ثم يرثه سوى أبيه القاتل من ورثته، ويصير استيفاء الورثة كاستيفاء الإبن وليس للإبن ذلك، وإذا لم يجب القود يجب الدية في ماله لأنه عمد، ولا يتحمله العاقلة في العمد كما لا تعقل الواجب بالخطأ إذا كان الوجوب عن إقرار.

قوله: «فلأبيه» إلخ؛ لأنه شرع للتشفي، وذلك راجع إلى النفس، وللأب ولاية على نفسه، وله أن يصالح لأنه أنفع، وليس له أن يعفو لأنه إبطال حقه.

قوله: «إلَّا أنه لا يقتل»، لأنه من باب الولاية على النفس، وليس له هذه الولاية، بخلاف الطرف لأنه ألحق بالمال، وله هذه الولاية، وذكر في كتاب الصلح أنه لا يملك الصلح في النفس لأنه بمنزلة الاستيفاء، وذكر ههنا أنه يملك، وهو رواية كتاب الديات؛ لأن المقصود من الصلح منفعة المال، وذلك حاصل.

قوله: «ليس لهم ذلك»؛ لأنه مشتركة فلا يتفرد به البعض.

[باب الشهادة في القتل]

قوله: «فإنَّه يعيد البينة»، وقالا: لا يعيد؛ لأن القصاص يصير مملوكاً للمقتول، ثم يصير موروثاً كالدين، ولهذا يكون للمرأة نصيب في القصاص، والمرأة

---

(١) وأما إذا ثبت بالبينة ففيه الدية.

(٢) لأن احتمال عفو الصغير بعدما يدرك ضعيف فلا يعتبر به.

ابنان أحدهما غائب، فأقام الحاضر البينة على القتل، ثم قدم الغائب فإنّه يعيد البينة، وإن كان خطأً لم يعدها، وكذلك الدين يكون لأبيهما على رجل. رجل قتل وله ابنان وأحدهما غائب، فأقام القاتل البينة أن الغائب قد عفا، فالشاهد خصم، وكذلك[٢] عبد بين رجلين. وإذ أشهد الشهود أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات ففيه القود، وإن اختلف الشاهدان في الأيام، أو

....

لا تملك شيئاً من حق الزوج إلَّا بطريق الوراثة، ثم في الدين لا تعاد البينة فكذا إذا كانت فيه شبهة الدين. ولأبي حنيفة أن القصاص وجب للوارث من وجه ابتداء، من حيث إن المنتفع به هو الوارث دون الميت، فلا ينتصب عن الغائب خصماً.

قوله: «فالشاهد خصم»، ويسقط القصاص لأنه ادَّعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص، ولا يصح دعواه إلَّا بثبوت عفو الغائب، فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب بطريق الضرورة.

قوله: «ففيه القود»، إن كان عمداً، لأن هذه شهادة منهم على أنه قتله عمداً، لكن إنما يجب القود إذا شهدوا أنه ضربه بشيء جارح.

قوله: «وإن اختلف» إلخ، إذا اختلف الشاهدان في الأيام أو البلدان لم تقبل شهادتهما؛ لأن القتل لا يتكرر، فكان كل واحد منهما شاهداً بقتل على حدة فلا يثبت أحدهما، وكذلك إذا اختلفا في الآلة؛ لأن القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة، وكذلك لو قال: قتله بعصا، وقال الآخر: لا أدري؛ لأن الذي شهد أنه قتله بالعصا شهد على قتل مقيد، والآخر شهد على قتل مطلق، والمطلق غير المقيد.

قوله: «ففيه الدية»، هكذا ذكر ههنا، وذكر في كتاب الديات أن هذا استحسان، والقياس أن لا تقبل شهادتهم؛ لأنهم شهدوا بقتل مجهول؛ لأنه إذا جهلت الآلة فقد جهل القتل؛ لأن القتل يختلف باختلاف الآلات، وجه الاستحسان أنهم شهدوا بقتل مطلق، وأقل موجبه الدية، والمطلق لا يكون مجهولاً.

---

(١) إذا قتل وأحدهما غائب.

في البلدان، أو في الذي كان القتل به، فقال أحدهما: قتله بعصا، وقال الآخر: لا أدري بأي شيء قتله، فهو باطل، وإن شهدا أنه قتله وقالا: لا ندري بأي شيء قتله، ففيه الدية. رجلان أقر كل واحد منهما أنه قتل فلاناً، فقال الولي: قتلتماه جميعاً، فله أن يقتلهما، وإن شهدوا على رجل أنه قتل فلاناً، وشهد آخرون على آخر بقتله، وقال الولي: قتلتماه جميعاً، بطل ذلك كله. رجل قتل رجلاً عمداً وللمقتول ثلاثة أولياء، فشهد اثنان على الآخر أنه عفى، فشهادتهما باطلة، فإن صدقهما القاتل فالدية بينهم أثلاثاً، وإن كذبهما فلا شيء لهما، وللآخر ثلث الدية. والله أعلم.

....

قوله: «فله أن يقتلهما»؛ لأن كل واحد منهما أقر بكل القتل؛ فوجب القصاص عليه، والمقر له صدق في أحدهما وكذب في الآخر، وتكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به لا يبطل إقراره.

قوله: «بطل»؛ لأن تكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا يبطل الشهادة؛ لأنه يوجب تفسيقه، وتفسيق الشاهد يوجب رد الشهادة.

قوله: «باطلة»؛ لأنهما شهدا لأنفسهما بانقلاب نصيبهما مالاً فلم يقبل.

قوله: «فإن صدقهما» إلخ؛ المسئلة على أربعة أوجه: إما أن يصدقهما القاتل وحده، أو يصدقهما المشهود عليه، أو يصدقاهما، أو يكذباهما، أما إن صدقاهما جميعاً صار الثابت بالبينة كالثابت معاينة، ولو عاينا ذلك بطل نصيب العافي، وانقلب نصيبهما مالاً كذا ههنا، وإن كذباهما فلا شيء للشاهدين؛ لأنهما لما شهدا بالعفو فقد أقرا ببطلان حقهما في القصاص؛ فصح إقرارهما، وادعيا بعد ذلك انقلاب نصيبهما مالاً فلم يصدقا، ونصيب المشهود عليه يصير مالاً؛ لأن شهادتهما للعفو بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه، وإن صدقهما القاتل وحده غرم الدية بينهم أثلاثاً؛ لأنه لما صدقهما فقد أقر لهما بثلثي الدية فلزمه، وادعى بطلان حق المشهود عليه فلم يصدقا، وإن صدقهما المشهود عليه دون القاتل غرم القاتل ثلث الدية، وهو نصيب المشهود عليه.

[باب في اعتبار حالة القتل]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل رمى مسلماً، فارتد المرمى إليه ثم وقع به السهم، فعلى الرامي الدية. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا شيء عليه. وإن رمى وهو مرتد فأسلم ثم وقع به السهم، فلا شيء عليه في قولهم. وكذلك إن رمى حربياً فأسلم. وإن رمى عبداً فأعتقه مولاه ثم وقع به السهم فعليه قيمته للمولى. وقال محمد (رحمه الله): عليه فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمى.

رجل قضى عليه بالرجم، فرماه رجل، ثم رجع أحد الشهود، ثم وقع به

....

[باب في اعتبار حالة القتل]

قوله: «لا شيء عليه»؛ لأن المقتول غير متقوم. ولأبي حنيفة أن الرامي إنما يصير قاتلاً بالرمي لأنه إنما يصير قاتلاً بفعله، وفعله الرمي، ولهذا لو رمى إلى الصيد وهو مسلم فارتد وأصابه السهم وهو مرتد فجرح الصيد ومات حل أكله، فدل ذلك على أن المعتبر حالة الرمي.

قوله: «في قولهم»؛ لأن هذا الرمي غير متقوم؛ فلا يجب به الضمان وإن صار متقوماً بعد ذلك.

قوله: «عليه فضل» إلخ؛ لأن العتق أبطل سراية الجناية، ألا ترى أن من قطع يد عبد خطأً ثم أعتقه مولاه ثم مات لم يجب عليه قيمة النفس، وإنما يجب عليه أرش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع إلى أن أعتق كله. وأبو حنيفة يقول: إنَّ الرامي إنما يصير قاتلاً من وقت الرمي، ووقت الرمي المرمى إليه عبد؛ فيلزمه قيمته للمولى كما قلنا في ارتداد المرمى إليه. وفرق أبو يوسف بين هذه المسئلة وبين مسئلة الرمي، بأن بالارتداد خرج من أن يكون مضموناً، فصار مبرياً له عن الجناية، ولا كذلك العبد إذا أعتق.

قوله: «فلا شيء على الرامي»؛ لأنه حين رمى كان المرمى إليه مباح القتل،

الحجر، فلا شيء على الرامي. مجوسي رمى صيداً ثم أسلم، ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل، وإن رماه وهو مسلم ثم تمجس أكل. محرم رمى صيداً، ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء، وإن رمى حلال ثم أحرم فلا شيء عليه. والله أعلم.

[باب الرجل يقطع يد إنسان ثم يقتله]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل قطع يد رجل خطأً، ثم قتله عمداً قبل أن تبرأ يده، أو قطع يده عمداً ثم قتله خطأً، أو

....

فلم ينعقد رميه موجباً للضمان، وبعد ذلك لم يوجد فعل آخر حتى يجب به الضمان.

قوله: «أكل»، لأن هذا الحكم يتعلق بأهلية الفاعل، فيعتبر حالة الفعل.

قوله: «فلا شيء عليه»؛ لأن هذا الضمان يتعلق بإحرام الرامي فيعتبر حالة الفعل.

[باب الرجل يقطع يد إنسان ثم يقتله]

قوله: «يؤخذ بالأمرين»؛ لأن الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن، ويجعل الآخر تتميماً للأول؛ لأن القتل في الأعم يكون بضربات متعاقبات، إلا أن لا يمكن الجمع وهو أن يختلف حكم الفعلين كما في الفصلين الأولين، أو يتخلل البرء كما في الفصلين الأخيرين، ومتى لم يتخلل البرء وتجانس الفعلان إن كان خطاء يجمع بالإجماع، واكتفى بدية واحدة، وإن كان عمداً عند أبي حنيفة بالخيار، إن شاء اعتبر جهة التعدد فقطع ثم قتل، وإن شاء مال إلى جهة الاتحاد فقتل لا غير، وعندهما لا يجوز له إلا القتل، والحجج تعرف في المختلف.

قوله: «ففيه دية واحدة»؛ لأنه لما برأ من الأسواط فكأنها لم توجد في حق الضمان دون التعزير، وإنما يحصل القتل بما بقي؛ فلا يجب إلا دية واحدة، ويجب التعزير بتلك الأسواط التي اندملت.

قطع يده عمداً فبرأت، ثم قتله عمداً، أو قطع يده خطأ فبرأت يده، ثم قتله خطأ، فإنَّه يؤخذ بالأمرين جميعاً، وإن قطع يده عمداً ثم قتله عمداً قبل أن يبرأ يده، فإن شاء الإمام قال: اقطعوا يده ثم اقتلوه، وإن شاء قال: اقتلوه، وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يقتل ولا يقطع يده.

رجل ضرب رجلاً مائة سوط، فبرأ من تسعين ومات من عشرة، ففيه دية واحدة. رجل قطع يد رجل، فعفا المقطوع عن القطع، ثم مات من ذلك،

....

قوله: «رجل قطع» إلخ، إذا قطع يد رجل عمداً، فعفى المقطوع يده عن القطع ومات من ذلك، فعلى القاطع الدية، وإن عفا عن القطع وما يحدث منه ومن الجناية، ثم مات من ذلك، فهو عفو عن النفس. وقال أبو يوسف ومحمد: إن عفا عن القطع فهو عفو عن النفس، فإن كان القطع خطأ وعفا عن القطع ثم سرى إلى النفس فهو على هذا الاختلاف، وإن عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية، صح العفو عن الكل كالعمد، إلاّ أن في العمد يصح من جميع المال، وفي الخطأ من ثلث المال، وهذا يكون وصية العاقلة.

وهذا لا يشكل عند من لم يجعل القاتل من العاقلة، وأما من جعله واحداً من العاقلة فقد أبطل حصته من الوصية من الدية؛ لأنها للقاتل، وهذا غير صحيح، والصحيح أنها صحيحة وإن حصلت للقاتل؛ لأنه وإن لم يصح في الابتداء صح في الانتهاء؛ لأنا لو أبطلنا ذلك رجعت إلى العاقلة؛ لأن من أوصى لمن يصح له الوصية ولمن لا يصح له الوصية صار كلها لمن يصح له الوصية، كمن أوصى بثلث ماله لحي وميت، ففهنا إذا لم يصح للقاتل يعود إلى العاقلة في الانتهاء، فيصح من الابتداء.

ثم بنى محمد على هذه المسئلة مسئلة، وصورتها امرأة قطعت يد رجل عمداً، وتزوجها الرجل على القطع وما يحدث منه، أو عن الجناية ثم مات من ذلك، فلها مهر مثلها، ولا شيء عليها، أما وجوب مهر المثل فلأن التزوج عليها تزوج على موجبها، وموجبها ليس بمال؛ لأن موجبها القطع، وأما سقوط القصاص

فعلى القاطع الدية في ماله[1] استحساناً، والقياس[2] أن يقتل، ذكرها في كتاب الزيادات: وإن عفا عن القطع وما يحدث منه، أو عن الجناية ثم مات من ذلك، فهو عفو عن النفس استحساناً، والقياس أن لا يكون عفواً كالولي يعفو قبل موت المجروح، فإن كان خطأ فمن الثلث، وإن كان عمداً فمن جميع المال. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس.

امرأة قطعت يد رجل، فتزوجها على يده ثم مات منها، فلها مهر مثلها، وعلى عاقلتها الدية إن كان خطأ، وإن كان عمداً ففي مالها، وإن تزوجها على

....

فلأنه لما جعل مهراً فقد رضي بسقوط القصاص، وإن كان القتل خطأ والمسئلة بحالها صار متزوجاً على موجبها، وموجبها الدية، وهذا يصلح مهراً، غير أنه إنما يصح بمقدار مهر المثل؛ لأنه مريض، وما زاد على ذلك وصية؛ فيكون الواجب لها بقدر مهر مثلها من الدية، فإن كان مهر مثلها والدية سواء فالعاقلة لا يغرمون شيئاً من ذلك لها؛ لأنهم إنما يتحملون جنايتها، فإذا لم يبق شيء فلا يغرمون لها، وإن كان مهر مثلها أقل يرفع عن العاقلة مهر مثلها، وما زاد عن ذلك إن كان يخرج من ثلث مالها فإنه يرفع عنهم؛ لأنه وصية لهم وهم أجانب فيصح، وإن كان لا يخرج فلهم ما زاد على مهر المثل قدر الثلث، ويردون الفضل إلى الورثة، هذا إذا تزوجها على القطع وما يحدث منه أو على الجناية، فإن تزوجها على القطع لا غير في حالة الخطأ والعمد، فجوابهما كالجواب الذي مر في ما إذا تزوجها على القطع وما يحدث منه أو على الجناية، وعند أبي حنيفة إذا سرى بطلت التسمية؛ فوجب مهر المثل لها على الحالين، ووجب الدية في مالها عند العمد، فيتقاصان إن كانا سواء، ويرجع صاحب الفضل عند الزيادة، وإن كان خطاء فالدية على العاقلة.

قوله: «فإنه يقتل المقتص منه»، وقطع يده لا يمنع وجوب القصاص عليه.

---

(١) من ههنا إلى قوله: كتاب الزيادات، الظاهر أنه من عبارات الشراح أو المرتب.

(٢) لوجود السراية لكن لما وقعت الشبهة بورود العفو وجبت الدية.

اليد وما يحدث منها، أو على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد، فلها مهر مثلها، ولا شيء عليها، وإن كان خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها، ولهم ثلث ما ترك الميت وصية. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): وكذلك إذا تزوجها على اليد. رجل قطعت يده، فاقتص له من اليد ثم مات، فإنّه يقتل المقتص منه. والله أعلم.

[باب في القتيل يوجد في الدار والمحلة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل اشترى داراً فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل، فهو على عاقلة البائع، وإن كان في البيع خيار لأحدهما فهو على عاقلة الذي الدار في يده. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إذا لم يكن خيار فعلى عاقلة المشتري، وإن كان خيار فعلى عاقلة الذي تصير الدار له. قوم باعوا دورهم إلّا رجلاً بقي له[1]

....

وعن أبي يوسف أنه لا يقتل؛ لأن الإقدام على القطع يكون إبراء عما وراءه. والجواب عنه أنه إنما يصير إبراء عما وراءه لو كان الموجب معلوماً، وعند القطع في زعمه أن حقه في القصاص في الطرف فيستوفى لهذا، أما أن يبرأ أحد عن شيء مجهول فلا.

[باب في القتيل يوجد في الدار والمحلة]

قوله: «فهو على عاقلة البائع»، فأبو حنيفة اعتبر اليد؛ لأن القدرة على الحفظ حقيقة إنما يكون باليد لا غير، غير أن الملك سبب اليد فأقيم مقام اليد، فإذا وجد الملك لأحدهما واليد للآخر كان اعتبار اليد أولى، وهما اعتبرا الملك؛ لأن الحفظ إنما يملك به.

قوله: «وهو على أهل الخطة» إلخ؛ لأن ولاية حفظ المحلة في العادات لأصحاب الخطة؛ فيكون هم المقصرون في حفظ المحلة، ويختار صالحو أهل

---

(١) بالكسر قطعة من الدار.

شقص، فوجد في المحلة قتيل، فهو على أهل الخطة الذين صاحب الشقص منهم، وإن باعوا كلهم فهو على المشتري.

دار نصفها لرجل، وعشرها لآخر، ولآخر ما بقي، وجد فيها قتيل، فهو على روس الرجال. قتيل مر في الفرات بين قريتين فلا شيء على أحد، وإن مرت دابة بين قريتين عليها قتيل فهو على أقربهما. قوم التقوا بالسيوف[1] فأجلوا عن قتيل، فهو على أهل المحلة، إلّا أن يدعي أولياؤه على أولئك، أو على رجل بعينه، فلا يكون على أهل المحلة، ولا على أولئك شيء[2] حتى يقيموا البينة. رجل في يده دار وجد فيها قتيل، لم تعقله العاقلة حتى يشهد الشهود أنها للذي في يده. والله أعلم.

....

المحلة، وأما في حق الدية كل من أصحاب الخطة الصالح والطالح سواء. هذا حكم منقول عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في القتيل الموجود بخيبر.

قوله: «فهو على المشتري» لأنهم نزلوا منزلة أصحاب الخطة في ولاية الحفظ.

قوله: «فهو على رؤس الرجـال»؛ لأنهم في ولاية الحفظ سواء فكانوا في التقصير سواء.

قوله: «فلا شيء على أحد»؛ لأن وجوب الدية والقسامة لأجل التقصير في الحفظ بعد وجوب الحفظ، والفرات ليس في يد أحد ولا في ملك أحد حتى يجب عليه الحفظ ليصير جانياً بترك الحفظ.

قوله: «فهو على أقربهما»، يريد به القسامة والدية؛ لأن القدرة على حفظ الموضع ثابتة لأقربهما.

قوله: «حتى يشهد الشهود» إلخ، أي إذا أنكرت العاقلة أن الدار ملك ذي

---

(١) يعني وجد بعدما فرغوا عن القتال في ما بينهم قتيل.
(٢) لأن الدعوى لا بد لها من بينة.

[باب الجراحات التي هي دون النفس]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل نزع سن رجل، فانتزع المنزوعة سنه سن النازع، فنبتت سن الأول، فعلى الأول لصاحبه خمس مائة. رجل قتل وليه، فقطع يد قاتله، ثم عفا عنه وقد قضى له بالقصاص أو لم يقض، فعلى قاطع اليد دية اليد في ماله. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا شيء عليه. رجل شج رجلاً[١] موضحة فذهبت عيناه، [٢]فلا قصاص في شيء من ذلك، ويجب أرش الموضحة. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): في الموضحة[٣] القصاص. رجل قطع إصبع رجل من المفصل الأعلى، فشل ما بقي من الإصبع أو اليد كله، [٤] فلا قصاص في ذلك، وكذلك إن كسر نصف سن فاسود ما بقي.

....

اليد؛ لأن اليد محتملة فلا يكتفى للاستحقاق.

[باب الجراحات التي هي دون النفس]

قوله: «فعلى الأول» إلخ؛ لأنه لما نبت سن الأول تبين أن القصاص لم يكن واجباً.

قوله: «وكذلك إن كسر» إلخ، لهما أن الفعل وقع في محلين فأخذ حكم الفعلين، وكل منهما مبتدأ فلم يعتبر شبهة، وله أن الفعل واحد صورة لوقوعه محلاً واحداً، والفعل الواحد لا يكون موجباً للقصاص والدية.

قوله: «فعليه أرش الضرب»، هذا إذا بقي أثر الضرب، وإن لم يبق لها أثر لا يجب شيء عند أبي حنيفة (رحمه الله). وعن أبي يوسف (رحمه الله) أنه يجب حكومة عدل. وعن محمد (رحمه الله) يجب أجرة الطبيب وثمن الأدوية، وهذا إذا

---

(١) هي الجراحة التي توضح العظم وأي تبينه.
(٢) لأن الجراحة سارية وليس في وسعه القصاص بالمثل.
(٣) لأن الشبهة في إحدى الجنايتين لا تسري في الأخرى.
(٤) لعدم إمكان الجزاء بالمثل.

رجل ضرب رجلاً مائة سوط فجرحته وبرأ منها، وعليه أرش الضرب.
رجل قطع ذكر مولود، فإن كان الذكر قد تحرك فعليه القصاص في العمد، والدية في الخطأ، وإن لم يتحرك فيه[1] حكومة عدل، وفي لسانه إن كان قد استهل حكومة عدل، وإن تكلم فالدية في الخطأ، وفي بصره حكومة عدل إلاّ أن يكون قد أبصر.

رجل كسر سن رجل، وسنه أكبر من سن المجني عليه، فإنه يقتص منه، وكذلك اليد إذا كانت يده أكبر من يده. رجل قطع كف رجل من المفصل، وليس في الكف إلاّ إصبع، ففيه عشر الدية، وإنكانت إصبعان فالخمس، ولا شيء في الكف، وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): ينظر إلى أرش الإصبع والكف فيكون الأكثر عليه، ويدخل القليل في الكثير، والله أعلم بالصواب.

....

جرح ثم برأ، فأما إذا لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق.

قوله: «فعليه القصاص»، يريد به إذا قطع من الحشفة عمداً أو من أصله؛ لأن في هذا الموضعين اعتبار المساواة ممكن.

قوله: «وفي لسانه» إلخ، لم يذكر القود، وعلم أنه لا قود استوعب الكل أو قطع بعضه. وعن أبي يوسف أنه يجب حكومة عدل.

قوله: «وفي بصره» إلخ، أي في بصر المولود إنما يضمن بكمال الدية والقود عند ظهور السلامة بالبصر، فإذا لم يظهر يجب حكومة العدل.

قوله: «فإنه يقتص منه»، لأن اعتبار المساواة ممكن وهو أن يبرد بالمبرد.

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» إلخ، هما يرجحان بالكثرة، وأبو حنيفة (رحمه الله تعالى) رجح بالذات، فقال: الأصابع أصل في حق المنفعة، فيكون أصلاً في الضمان، فما بقي شيء من الأصل لا يظهر حكم التبع.

---

(١) لأن السلامة غير متيقنة فلا يجب القود.

[باب في جناية العبد والمكاتب]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل قال لعبده: إن قتلت فلاناً أو رميته أو شججته فأنت حر، ففعل، فهو مختار للفداء. رجل قطع يد عبد عمداً، فأعتقه المولى، ثم مات من ذلك، فإن كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه، وإلاَّ اقتص منه، وهو قول أبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد (رحمه الله): لا قصاص في ذلك، وعلى القاطع أرش اليد وما نقصه ذلك إلى أن أعتقه، ويبطل الفضل. رجل قتل مكاتباً عمداً، فإن ترك ورثة أحراراً أو ترك وفاء فلا قصاص فيه، وإن لم يترك وفاء وله ورثة أحرار اقتص منه في قولهم جميعاً، وإن لم يترك وارثاً غير المولى

....

[باب في جناية العبد والمكاتب]

قوله: «فهو مختار للفداء»؛ لأنه بهذا الكلام أعتقه بعد الجناية وهو عالم به.

قوله: «فلا قصاص فيه»؛ لاشتباه الولي، ولا يرتفع الاشتباه بالاجتماع؛ لأنه لا يمكن القضاء للمجهول.

قوله: «لا قصاص في ذلك»؛ لأنه اشتبه سبب الحق، فألحق باشتباه الولي، وصار كما لو كان القتل خطأً والمسألة بحالها لا يجب قيمة النفس، وإنما يجب أرش اليد وما نقصه القطع إلى أن أعتقه كذلك ههنا. ولهما أن المستوفي معلوم، وهو المولى، وجهالة السبب لا يمنع؛ لأنه لا يفضي إلى المنازعة، بخلاف ما إذا كان القطع خطأً؛ لأن العتق يمنع سراية الجناية إذا كانت خطأً لتبدل المستحق حال ابتداء جناية المولى وحالة السراية العبد، وتبدل المستحق يمنع السراية، أما إذا كان عمداً فالعتق لا يمنع السراية؛ لأن المستحق في الحالين هو العبد؛ لأنه في استحقاق القصاص يبقى على أصل الحرية، وإنما يستوفي المولى بطريقة النيابة، ونظيره ما ذكر بعد هذا أن المكاتب إذا قتل من وفاء إن كان له ورثة آخر فلا قصاص فيه، وإن لم يكن إلاَّ المولى فعلى الاختلاف، وإن لم يترك وفاء وله ورثة أحرار اقتص منه المولى بالإجماع.

وترك وفاء اقتص منه في قول أبي حنيفة (رضي الله عنه) وأبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد (رحمه الله): لا أرى في هذا قصاصاً. أمة أذن لها في التجارة، فاستدانت ثم ولدت، فإنَّه يباع الولد معها في الدين، وإن جنت جناية لم يدفع الولد معها.

مكاتب جنى ثم عجز، فإنه يدفع أو يفدي، فإن قضا بالجناية قبل العجز بيع فيها. عبد لرجل زعم رجل أن مولاه أعتقه، فقتل العبد ولياً لذلك الرجل خطأ، فلا شيء عليه. رجل قال لعبديه: أحدكما حر، ثم شجا فأوقع العتق على أحدهما، فأرشهما للمولى. عبد أعتق فقال لرجل: قتلت أخاك خطأ وأنا عبد، فقال ذلك الرجل: قتلته وأنت حر، فالقول قول العبد.

....

قوله: «فإنه يباع الولد» إلخ؛ لأن الدين وصف حكمي تعلق برقبتها فيسري إلى ولدها.

قوله: «لم يدفع» إلخ؛ لأن وجوب الدفع الذي هو حكم شرعي يلزم المولى، فيكون وصفاً له دونها؛ فلا يسري إلى ولدها.

قوله: «بيع فيها»، وقال أبو يوسف أولاً وهو قول زفر: يباع في المسئلتين جميعاً، وقد مرت المسئلة في كتاب المكاتب من هذا الكتاب.

قوله: «فلا شيء عليه»؛ لأن المقر بالعتق ادعى موجب الجناية على عاقلته وهم ينكرون ذلك.

قوله: «فأرشهما للمولى»؛ لأن العتق في العين نزل مقصوداً على الحال.

قوله: «قول العهد»؛ لأنه ينكر وجوب الضمان حيث نسبه إلى حالة معهودة، فكان القول قوله.

قوله: «وقال محمد»، هو يقول: إن المولى لما أضاف الفعل إلى حالة معهودة تنافي الضمان كان منكراً للضمان، فكان القول قوله كما في الوطىء والغلة، بخلاف القائم في يده بعينه لأنه يدعي التملك عليها وهي تنكر فالقول قولها. وهما

رجل أعتق جارية ثم قال لها: قطعت يدك وأنت أمتي، وقالت الجارية: قطعت يدي وأنا حرة، فالقول قولها، وكذلك كل ما أخذ منها إلاَّ الجماع والغلة، وهو قول أبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد (رحمه الله): لا يضمن إلاَّ شيئاً قائماً بعينه، فيؤمر برده عليها. عبد قطع يد رجل عمداً، فدفع إليه بقضاء أو بغير قضاء فأعتقه، ثم مات من اليد، فالعبد صلح بالجناية، وإن كان لم يعتقه أمر برده على المولى، وقيل[1] للأولياء: اقتلوه أو اعفوا عنه.

مكاتب قتل عبداً[2] فلا قود عليه. عبد محجور عليه أمر صبياً حراً فقتل رجلاً، فعلى عاقلة الصبي الدية، ولا شيء على الآمر، وكذلك إن أمر عبد عبداً. عبد مأذون له عليه ألف درهم جنى جناية خطأ، فأعتقه المولى ولم

. . . .

يقولان: إنه ما أضاف فعله إلى حالة تنافي الضمان؛ لأن قطع المولى يد أمته وهي مديونة يوجب الضمان، ولا كذلك الوطىء وأخذ الغلة؛ لأنهما لا يوجبان الضمان وإن كانت مديونة.

قوله: «فالعبد صلح بالجناية»؛ أي يملكه بالجناية؛ لأنه لما أقدم على العتق فقد قصد تصحيحه، ولا صحة له إلاَّ أن يجعله دفعاً عن القطع وما يحدث منه.

قوله: «أمر برده على المولى»؛ لأن الدفع تسليم الواجب، وبالسراية بطل التسليم أيضاً فلا يبقى شبهة.

قوله: «وكذلك إن أمر عبد» إلخ؛ لأنهما يؤاخذان بأفعالهما دون أقوالهما، إلاَّ أن الصبي لا يؤاخذ أبداً، والعبد المأمور يؤاخذ بعد العتق؛ لأن قوله في حقه معتبر.

قوله: «فعليه قيمتان»؛ قيمة لأولياء الجناية، وقيمة لصاحب الدين؛ لأنه أتلف حقين: حق البيع للغرماء، وحق الدفع للأولياء، وتوفير الحقين كان ممكناً بدفع

---

(1) أي أولياء المقطوع يده.
(2) لأنه مملوكه من وجه.

يعلم بالجناية، فعليه قيمتان. عبد قتل رجلين لكل واحد منهما وليان، فعفى أحد وليي كل واحد منهما، فإن المولى يدفع نصفه إلى الآخرين أو يفديه بعشرة آلاف درهم.

رجل فقأ عيني عبد، فإن شاء المولى دفع عبده وأخذ قيمته، وإن شاء أمسكه ولا شيء له من[1] النقصان. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إن شاء أخذ ما نقصه به. عبد قتل رجلاً خطأ وآخر عمداً، فعفى أحد وليي العمد، فإن فداه المولى فداه بخمسة عشر ألفاً، خمسة آلاف للذي لم يعف من ولي العمد، وعشرة آلاف لولي الخطأ، وإن دفعه دفعه إليهم أثلاثاً، ثلثاه لولي الخطأ، وثلثه للولي الذي لم يعف. وقال أبو يوسف (رحمه الله): يدفعه أرباعاً، ثلاثة أرباعه لولي الخطأ، وربعه لولي العمد.

....

المولى إلى ولي الجناية، ثم يأخذ الغرماء من يد ولي الجناية، فإذا أتلفهما ضمن لكل منهما.

قوله: «فإن المولى يدفع نصفه إلى الآخرين» إلخ؛ لأن بالعفو بطل القصاص كله، وانقلب نصيب الآخرين مالاً، فصار كما لو وجب المال من الابتداء وسقط نصف الكل.

قوله: «فداه بخمسة عشر ألفاً» إلخ؛ لأن حق الآخر لما انقلب مالاً صار حقه في نصف الدية.

قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد: يدفع» إلخ، وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول أبي حنيفة، وذكر في «الزيادات» أن عبداً لو قتل مولاه عمداً وله وليان فعفا أحدهما بطل الجميع عند أبي حنيفة ومحمد، ولم يختلف الرواية فيه. وقال أبو يوسف في هذه المسئلة مثل قوله في الكتاب، وذكر في أكثر نسخ الكتاب قول محمد مع أبي يوسف. لهما أن نصيب الذي لم يعف لما انقلب مالا لعفو صاحبه صار نصفه في ملك صاحبه، فما أصاب ملك نفسه سقط، وما أصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع. وله أن القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف

---

(١) الذي حصل بسبب فقأ العين.

عبد بين رجلين قتل[1] مولى لهما، فعفى أحدهما بطل الجميع. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يدفع الذي عفى عنه نصف نصيبه إلى الآخر، أو يفديه بربع الدية. رجل قتل عبداً أو جارية قيمته عشرون ألفاً خطأ، فعلى عاقلته في العبد عشرة آلاف درهم إلاّ عشرة، وفي الجارية خمسة آلاف درهم إلاّ عشرة، روى ذلك عن[2] عبدالله وإبراهيم (رضي الله عنهما) في الديات. وقال أبو يوسف (رحمه الله): عليه القيمة بالغة ما بلغت. وإن غصب جارية قيمتها عشرون فماتت في يده فعليه عشرون ألفاً.

[باب في غصب المدبر والعبد والجناية في ذلك]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): عبد قطعت

....

من غير تعين، فإذا انقلب مالاً احتمل بطلان الكل، وهو أن يعتبر بتعلقه بنصيب الآخر، واحتمل أن يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه، واحتملا التنصيف بأن يعتبر شائعاً، فلا يجب المال بالشك.

قوله: «بالغة ما بلغت»؛ لأن الضمان بدل المالية فيجب بحسبها كما في الغصب حيث يجب قيمة المغصوب بالغة ما بلغت. ولأبي حنيفة ومحمد أنه (تعالى) أوجب الدية مطلقاً بقوله: «ودية مسلمة إلى أهله» وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية فيجب اعتبارها، ولا يجوز الزيادة عليها، ولما كانت قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف درهم نقصنا منها في العبد بعشرة إظهاراً لانحطاط مرتبته، وهو مروي عن عبدالله بن مسعود حيث قال: «لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم»، رواه القدوري في شرح مختصر الكرخي. وروى عبد الرزاق مثله عن إبراهيم النخعي والشعبي، بخلاف قليل القيمة فإنَّه لا أثر فيه فقدرنا بقيمته.

[باب في غصب المدبر والعبد والجناية في ذلك]

قوله: «فعليه قيمته أقطع»؛ لأن الغصب مبطل لسراية الجناية، فصار كأنَّه

---

(١) أي قريباً منهما كالأب.

(٢) أي ابن مسعود وهو المراد به حيث أطلق.

يده، ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع، فعليه قيمته أقطع، وإن غصبه وهو صحيح، فقطع المولى يده في يد الغاصب، فمات من ذلك في يد الغاصب، فلا شيء عليه. عبد محجور عليه غصب عبداً محجوراً عليه، فمات في يده، فهو ضامن. رجل غصب مدبراً، فجنى عنده جناية، ثم رده على المولى، فجنى عنده جناية أخرى، فعلى المولى قيمته بينهما نصفان، ويرجع بنصف القيمة على الغاصب. فيدفعه إلى ولي الجناية الأولى، ثم يرجع بذلك على الغاصب. رجل غصب عبداً فجنى في يده، ثم رده فجنى جناية أخرى، فإن المولى يدفعه إلى ولي الجنايتين، ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه إلى الأول، ويرجع به على الغاصب. وقال محمد (رحمه الله): يرجع بنصف القيمة فيسلم له، وإن جنى عند المولى فغصبه

....

هلك لا بالقطع، فيضمن قيمته أقطع.

قوله: «فلا شيء عليه»؛ لأنه لم يعترض على القطع ما يمنع السراية، فصار المولى متلفاً له في يد الغاصب، وبالاتلاف صار مسترداً للعبد.

قوله: «فهو ضامن»؛ لأنه مأخوذ بأفعاله بالاستهلاك، ولا يؤخذ بأقواله من الإقرار.

قوله: «نصفان»؛ لأنه صار مبطلاً حقهم في العبد على وجه لا يصير مختاراً للفداء؛ لأن المولى بالتدبير السابق صار معجزاً نفسه عن دفع العبد.

قوله: «فيدفعه»، هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا يدفع إلى ولي الجناية الأولى بل يسلم له؛ لأن المولى إنما يرجع على الغاصب بنصف القيمة التي أخذها ولي الجناية الأولى. ولهما أن حق ولي الجناية الأولى في كل القيمة، وقد منع النصف لمزاحمة ولي الجناية الثانية، فإذا وصل إلى المولى من قيمة المدبر شيء وجب التسليم إلى ولي الجناية الأولى.

قوله: «ويرجع بذلك النصف» إلخ؛ لأنه استحق هذا النصف بسبب كان في

رجل ثم جنى في يده، رجع المولى بنصف قيمته فيدفعه إلى الأول، ولا يرجع به.

رجل غصب مدبراً فجنى عنده جناية، ثم رده على المولى، ثم غصبه أيضاً فجنى عنده جناية، ثم رده على المولى، فعلى المولى قيمته بينهما نصفان، ثم يرجع بقيمته على الغاصب، فيدفع نصفها إلى الأول، ويرجع بذلك النصف على الغاصب. رجل غصب صبياً حراً، فمات في يده فجأة أو بحمى، فليس عليه شيء، وإن مات من صاعقة، أو نهسته حية، فعلى عاقلة الغاصب الدية. صبي يعقل أودع عبداً فقتله، فعلى عاقلته القيمة، وإن أودع طعاماً فأكله لم يضمن، وإن استهلك مالاً ضمن.

....

ضمان الغاصب، فيرجع بذلك عليه.

قوله: «فعلى عاقلة الغاصب الدية»؛ لأن الإتلاف وجد نسبياً بالنقل إلى المسبعة ومكان الصواعق؛ لأنهما لا يكونان في كل مكان، فهو متعد فيه، فيضمن كالحفر في الطريق، بخلاف الحمى والفجاءة لأنه لا يختلف باختلاف المكان، حتى لو كان موضعاً يغلب فيه الحمى والأمراض ينبغي أن يضمن.

قوله: «لم يضمن»، وقال أبو يوسف: يضمن؛ لأنه أتلف مالاً معصوماً حقاً لله (تعالى) فيجب عليه الضمان، كما إذا كانت الوديعة عبداً. ولهما أنه أتلف مالاً غير معصوم؛ لأن العصمة تثبت حقاً للمالك وقد فوتها بنفسه، فإنه لا ولاية للصبي عليه ولا على نفسه، ولم يقم هو من يقوم مقامه للحفظ؛ فلا يجب الضمان، بخلاف إيداع العبد فإن عصمته لحق نفسه، لأنه مبقي على أصل الحرية في الدم، فلا يحتاج فيه إلى ولاية أحد فيجب ضمانه. وبخلاف ما إذا استهلك الصبي شيئاً من غير إيداع فإنَّ الصبي يؤخذ بأفعاله، والتقييد بالعاقل يدل أن غير العاقل يضمن اتفاقاً؛ لأن التسليط من المودع غير معتبر، وفعل الصبي معتبر، كذا ذكره فخر الإسلام (رحمه الله). وذكر قاضيخان (رحمه الله) وغيره أن غير العاقل لا يضمن في قولهم جميعاً، كذا في «العناية».

[باب في الرجل شهر سلاحاً واللص يدخل داراً]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل شهر سيفاً على المسلمين[١] فلهم أن يقتلوه، ولا شيء عليهم. رجل دخل على رجل ليلاً، فأخرج السرقة ليلاً، فاتبعه الرجل فقتله، فلا شيء عليه. رجل شهر على رجل سلاحاً فضربه، فقتله الآخر بعد ذلك، فعلى القاتل القصاص.

[باب في جناية الحائط والجناح]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل أخرج إلى الطريق الأعظم كنيفاً، أو ميزاباً، أو جرصناً، أو بنى دكاناً، فللرجل من[٢] عرض الناس أن ينتزع ذلك، ويسع الذي عمل ذلك أن ينتفع به ما لم يضر

....

[باب في الرجل شهر سلاحاً واللص يدخل داراً]

قوله: «ولا شيء عليهم»؛ لأنه صار محارباً فسقطت عصمته، كما سقطت عصمة أهل البغي بالمحاربة.

قوله: «فلا شيء عليه»؛ لقوله (عليه السلام): «قاتل دون مالك وأنت شهيد».

قوله: «فعلى القاتل القصاص»، يريد به أنه ضربه وتركه وانصرف، ومتى كان كذلك خرج من أن يكون محارباً.

[باب في جناية الحائط والجناح]

قوله: «أو جرصنا»، البرج الذي يكون في الحائط، كذا قال الصدر. وقيل: مجرى ماء يركب في الحائط. وقيل: جذع يخرجه الإنسان من الحائط ليبني عليه. وقيل غير ذلك.

---

(١) إذا لم يكن لهم مدفع سواه.

(٢) أي أرذلهم وأسفلهم.

بالمسلمين، فإذا ضر بالمسلمين كره ذلك، وكذلك[1] البالوعة يحفرها في الطريق، فإن كان السلطان أمره بحفرها أو أجبره على ذلك فلا ضمان عليه، وإن حفر بغير أمره ضمن. وليس لأحد من أهل الدرب الذي ليس بنافذ أن يشرع كنيفاً أو ميزاباً إلّا بإذن جميع أهل الدرب. حائط مائل بين خمسة رجال،[2] أشهد على أحدهم، ثم سقط فقتل إنساناً، ضمن خمس الدية.

دار بين ثلاثة نفر، حفر أحدهم فيها بئراً، أو بنى حائطاً بغير إذن صاحبه، فعطب به إنسان، فهو ضامن له. رجل حمل شيئاً في الطريق،

....

قوله: «ما لم يضر بالمسلمين»؛ لأن له حق الانتفاع بالمرور، فإذا لم يضر أشبه المرور.

قوله: «ضمن»؛ لأنه مباح مقيد بشرط السلامة، وهكذا الجواب في جميع ما مر.

قوله: «مَن أهل الدرب»، الدرب الباب الواسع على السكة، والمراد به السكة ههنا.

قوله: «إلا بإذن»، إلخ؛ لأن السكة مملوكة لهم، والطريق الأعظم حقهم لا ملكهم.

قوله: «فهو ضامن له»، أي ثلث الدية. وقال محمد وأبو يوسف: عليه نصف الدية في المسئلتين جميعاً؛ لأنه ما تلف بنصيب من لم يشهد عليه هدر، فلما هدر البعض واعتبر البعض يجعل الهدر جنساً واحداً والمعتبر شيئاً واحداً. ولأبي حنيفة (رحمه الله) أن العلة قدر الثقل وهي علة واحدة للحكم، فيضاف الحكم إليها، ثم تنقسم الحكم على أربابها على قدر الملك.

قوله: «فهو ضامن»؛ لأن الحامل قاصد للحفظ. فلو قيد بشرط السلامة لا يحرج.

---

(١) حفرة لإلقاء المتفرقات.

(٢) الإشهاد ليتمكن من الإثبات عند الإنكار.

فسقط فعطب به إنسان فهو ضامن، وإن كان رداء قد لبسه فسقط لم يضمن. رجل جعل قنطرةً على نهر بغير إذن الإمام، فتعمد رجل المرور عليها فعطب، فلا ضمان على الذي قنطر، وكذلك إن وضع خشبة على الطريق فتعمد رجل المرور عليها. مسجد لعشيرة علق رجل منهم قنديلاً، أو جعل فيه بواري، أو حصا، فعطب به رجل لم يضمن، وإن كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن، وإن جلس رجل من العشيرة في المسجد فعطب به رجل لم يضمن إن كان في الصلاة، وإن كان في غير الصلاة ضمن، سواء كان جلوسه للصلاة أو لغيرها. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يضمن على كل حال. والله أعلم.

[باب في جناية البهيمة والجناية عليها]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل ساق

....

قوله: «لم يضمن»؛ لأنه غير قاصد للحفظ، فالتقييد بالحفظ يوقعه في الحرج.

قوله: «وكذلك» إلخ؛ لأنهما استويا في صفة العدوانية حال تعمد المرور عليها، فكانت الإضافة إلى المباشر أولى.

قوله: «ضمن»؛ لأن ولاية التصرف لأهل المحلة، فكان فعلهم مباحاً، وفعل غيرهم تعدياً.

قوله: «لا يضمن على كل حال»؛ لأن الجلوس للصلاة من ضرورات الصلاة فالحق بالصلاة، ولو جلس مصلياً لا يضمن فكذا هذا. وأبو حنيفة (رحمه الله) يقول: بلى لكن الجلوس لأجل الصلاة مباح مقيد بشرط السلامة، والجلوس في الصلاة مباح غير مقيد يقع التفاوت بينهما.

[باب في جناية البهيمة والجناية عليها]

قوله: «ضمن السائق»؛ لأنه قاصد للحفظ فيشترط بقيد السلامة.

دابة، فوقع السرج على رجل فقتله، ضمن السائق. رجل سار على دابته فوقف لروث أو لبول، فعطب إنسان بروثها أو بولها، لم يضمن، وإن أوقفها لغير ذلك فعطب بروثها أو بولها إنسان يضمن. رجل سار على دابة، فأصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة، أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً، ففقأ عين إنسان لم يضمن، وإن كان حجراً كبيراً ضمن. ويضمن كل شيء أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها، وكذلك إن كدمت أو خبطت إلاَّ[1] النفحة بالرجل والذنب، وإن وقفها في الطريق ضمن النفحة أيضاً. وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد، وعلى الراكب الكفارة وليست عليهما.

. . . .

قوله: «لم يضمن»؛ لأن صاحب الدابة لم يباشر الإتلاف، وإنما يضمن بالتسبيب، والمسبب إنما يضمن إذا كان متعدياً، ووقف الدابة لذلك ليس بتعد لأنه لا بد من ذلك.

قوله: «يضمن» لأن الوقف لأمر آخر تعد، أو مباح مقيد بشرط السلامة.

قوله: «لم يضمن»؛ لأن الصيانة عن المرور على الحجر الصغير غير ممكن، فلا يصير متعنتاً بترك الصيانة، ولا كذلك المرور على الحجر الكبير.

قوله: «أو خبطت»، أي ضربت بيدها؛ لأنه يمكن صيانة الدواب من هذه المعاني.

قوله: «إلاَّ النفحة بالرجل والذنب»، فإنه لا يضمن؛ لأنه لا يمكن صيانة الدواب عن هذه المعاني؛ لأنه يغيب عن بصره.

قوله: «ضمن النفحة أيضاً»؛ لأن الصيانة عن الوقف ممكن، وعن النفحة غير ممكن، فصار الوقف تعدياً، أو مباحاً مقيداً بشرط السلامة.

قوله: «وعلى الراكب الكفارة»، يريد في ما إذا أوطأت الدابة، ولا تجب الكفارة على القائد والسائق؛ لأن القتل من الراكب حصل بثقله، وثقل الدابة تبع له فجعل مباشراً. وعلى المباشر الكفارة، وهما مسببان والمسبب لا كفارة عليه.

---

(١) أي الضربة بالرجل والذنب.

رجل أرسل بهيمة يريد به كلباً وكان لها سائقاً، فأصابت في فورها ضمن، وإن أرسل طيراً أي بازياً لم يضمن، وكذلك إن أرسل كلباً ولم يكن سائقاً. رجل قاد قطاراً فأوطأ بعير إنساناً فقتله، فعلى عاقلته الدية، وإن ربط إنسان بعيراً بالقطار، فوطىء المربوط إنساناً فقتله، فعلى عاقلة القائد الدية، وترجع بها على عاقلة الرابط. شاة لقصاب فقئت عينها، ففيها ما نقصها، وفي عين بقرة الجزار وعين جزورها ربع قيمتها، وكذلك عين الحمار والبغل والفرس.

[مسائل من كتاب الجنايات لم تدخل في الأبواب]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): رجل وجب

....

قوله: «ضمن»؛ لأن الكلب محتمل السوق كسائر الدواب فأضيف إليه، فأما البازي لا يحتمل السوق فهدر سوقه، ذكر هذا الفرق في «الزيادات».

قوله: «وكذلك إن أرسل كلباً ولم يكن سائقاً»، يريد به لم يكن خلفه فأصاب على فوره لم يضمن؛ لأن الكلب عامل باختياره، وعمل البهيمة هدر، إلا أنَّه نسب إلى المرسل في حق إباحة الصيد للحاجة، ولا حاجة في حق التعدي.

قوله: «رجل قاد قطاراً» إلخ، قائد القطار كالسائق لأن عليه الحفظ، ولو أصاب نفساً وجب الضمان على عاقلته.

قوله: «فعلى عاقلة القائد الدية»، وإن كان لا يشعر بالربط؛ لأن عليه صيانة القطار فكان مسبباً، لكن عاقلته يرجعون على عاقلة الرابط؛ لأنه هو الذي أوقعهم في ذلك.

قوله: «ففيها ما نقصها»؛ لأن الشاة لا يمسكه إلا للأكل؛ فكان في معنى اللحم؛ فلا يعتبر إلا النقصان، وهذه الدواب لها منافع آخر سوى الأكل؛ فصار شبيهاً بالآدمي، لكن لا ينتفع بها إلا بأربعة أعين، فصار كما لو كان لها أربعة أعين، فيجب في العين الواحدة ربع القيمة.

[مسائل من كتاب الجنايات لم تدخل في الأبواب]

قوله: «فإنَّه يجزيه» إلخ؛ لأن السلامة ثابتة في الرضيع ظاهراً على ما عليه الغالب.

عليه حد أو قصاص، ثم دخل الحرم، لا يقام[1] ذلك كله عليه، ولا يكلم ولا يبايع ولا يشاري حتى يخرج من الحرم، فيقام عليه ذلك كله، وإن أصاب ذلك في الحرم[2] أقيم ذلك كله عنيه. رجل وجب عليه رقبة مؤمنة، فإنَّه يجزيه رضيع أحد أبويه مسلم، ولا يجزيه عتق ما في البطن. رجل صالح من دم عمد، ولم يذكر مؤجلاً ولا حالاً، فهو حال. حر وعبد قتلا رجلاً، فأمر مولى العبد والحر رجلاً أن يصالح من دمهما على ألف، فالألف على المولى والحر نصفان.

رجل ضرب بطن امرأته، فألقت ابنه ميتاً، فعلى عاقلة الأب غرة لا يرث

. . . .

قوله: «ولا يجزيه»؛ لأنه عضو من وجه وإن كان نفساً من وجه، فلم يدخل تحت مطلق اسم الرقبة.

قوله: «فهو حال»؛ لأن المال الواجب بالعقد أصله الحلول لا المؤجل، بخلاف الدية لأنها لا تجب بالعقد.

قوله: «نصفان»؛ لأنه أضيف العقد إلى دمهما على السواء فينقسم كذلك.

قوله: «غرة»، الغرة عبد، أو فرس قيمته خمسمائة درهم، وإنما وجبت لأن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قضى في جنين الأجنبية الغرة على عاقلة القاتل، فكذا في الجنين الذي هو ابنه.

قوله: «ولا يرث منها»، أي الأب، لأنه قاتل مباشر بغير حق.

قوله: «ففيه قيمته حياً»؛ لأنه قتله بالضرب السابق، ووقت الضرب كان رقيقاً، فيضمن القيمة لأنه صار قاتلاً إياه.

قوله: «ولا شيء في الإفضاء»، لوجود الإذن كمن قال: اقطع يدي.

قوله: «فثلث الدية»؛ لأنه بمنزلة الجائفة.

---

(١) لأن الحرم جعل آمناً.

(٢) لأنه ذنب داخل الحرم فيؤخذ بموجبه.

منها، ولا كفارة عليه. رجل ضرب بطن أمه، فأعتق المولى ما في بطنها، ثم ألقته حياً ثم مات، ففيه قيمته حياً. رجل افتض بكراً بطريق الزنا فأفضاها، فإن كانت مطاوعةً من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد، ولا عقر، ولا شيء في الإفضاء، وإنكانت مكرهة من غير دعوى الشبهة وجب عليه الحد دونها، ولا عقر، ويجب أرش الإفضاء، إن كانت تستمسك فثلث الدية، وإن كانت لا تستمسك فكل الدية. والله أعلم.

....

قوله: «فكل الدية»؛ لأنه أتلف منفعة لا نظير لها في البدن، ولم يوجد منها إذن يبطل به الأرض فلا يبطل، وإن كان مع ذلك دعوى الشبهة فالجواب أن يستوي في المطاوعة والكره في حق سقوط الحد، ويختلف في الأرش، فلا يجب الأرش في المطاوعة، وفي الكره يجب ثلث الدية مرة، وكل الدية مرة.

كتاب الوصايا

[باب الوصية بثلث المال]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل أوصى لأمهات أولاده بثلث ماله (وهن ثلاث) وللفقراء والمساكين، فلهن ثلاثة أسهم من خمسة أسهم، وللفقراء سهم، وللمساكين سهم، وإن أوصى بثلثه لفلان وللمساكين، فنصفه لفلان، [1]ونصفه للمساكين. رجل أوصى لرجل بمائة، ولآخر بمائة، ثم قال لآخر: قد أشركتك معهما، فله ثلث كل مائة.

....

[باب الوصية بثلث المال]

قوله: «فلهن ثلاثة أسهم»؛ لأن الصيغة وإن كانت للجمع إلّا أنها صارت مجازاً عن الجنس لتعذر العمل بالعموم، واسم الجنس يقع على الأدنى ويحتمل الكل.

قوله: «فله ثلث كل مائة»؛ لأن مطلق الشركة تقتضي التسوية، وذلك في ما قلنا.

قوله: «فله نصف ما لكل» إلخ؛ لأن مطلق الشركة تقتضي التسوية لكن بقدر الإمكان، ففي الفصل الأول أمكن التسوية من كل وجه بينهم جميعاً، وفي الفصل الثاني لم يمكن التسوية بينهم على اعتبار الجملة، فوجب الاستواء على طريق الانفراد، فانصرف إلى التسوية مع كل منهما.

---

(١) لأن اللام للجنس فبطلت الجمعية.

[1]وقال يعقوب ومحمد (رحمهما الله): إن أوصى بأربعمائة لرجل، ولآخر بمائتين، ثم قال لآخر: قد أشركتك معهما، فله نصف ما لكل واحد منهما.
رجل قال: سدس مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر: له ثلث مالي، وأجازت الورثة، فله ثلث المال. ولو قال: سدس مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر: سدس مالي[2] لفلان، فليس له إلاَّ سدس واحد.

رجل أوصى لرجل بجزء من ماله، فإنَّ الورثة يعطونه ما شاؤوا، وإن أوصى بسهم من ماله فله مثل نصيب أحد الورثة، ولا يزاد على السدس.

....

قوله: «فله ثلث المال» لأن الثلث يتضمن السدس، فجعلناه مخبراً عن السدس الأول منشأ للسدس الآخر؛ لأنه مهما أمكن جعله إخباراً لا يجعل إنشاء؛ لأن فيه شكاً والإخبار متيقن.

قوله: «إلاَّ سدس واحد»؛ لأنه ذكرٌ السدس معرفاً بالإضافة مرتين؛ لأنها من أسباب التعريف، والمعرفة إذا أعيدت معرفة أو النكرة إذا أعيدت على سبيل التعريف كان الثاني عين الأول.

قوله: «لا يزاد على الثلث»؛ لأنها وصية بأقل الأنصباء، فإذا زاد لا يجاوز عن الثلث. ولأبي حنيفة (رحمه الله) أن السهم اسم للسدس، وهو اسم لنصيب واحد من الورثة أيضاً، فينظر أيهما كان أقل فله ذلك. وهذا في عرفهم، فأما في عرفنا فالسهم والجزء سواء؛ لأنه ليس باسم لنصيب أحد الورثة ولا للسدس.

قوله: «يصدق إلى الثلث»، يعني إذا ادعى أكثر من الثلث فكذبته الورثة لا يعطى إلاَّ ثلث المال، لأن قوله: «على دين» إقرار بمجهول لا يصح الحكم به،

---

(١) ليس في نسخة شرح الصدر ذكر قولهما ههنا، بل المسألة مبتدأة بقوله: وإن أوصى بأربعمائة إلخ.
(٢) أي الأول.

وقال يعقوب ومحمد (رحمهما الله): مثل نصيب أحدهم، لا يزاد على الثلث إلَّا أن يجيزه الورثة. رجل قال: لفلان علي دين، فصدقوه، فإنه يصدق إلى الثلث. فإن أوصى بوصايا غير ذلك عزلت الثلث لأصحاب الوصايا، والثلثين للورثة، فإذا أفرزنا وقد علمنا أن في التركة ديناً شائعاً أمروا بالبيان، فقيل لأصحاب الوصايا: صدقوه فيما شئتم، وللورثة: صدقوه فيما شئتم، وما بقي من الثلث فأصحاب الوصايا أحق به.

رجل أوصى لوارث ولأجنبي، فإنه يجوز للأجنبي نصف الوصية، وتبطل وصية الوارث. رجل له ثلاثة أثواب: جيد، ووسط، وردي، فأوصى بكل

....

وقوله: «فصدقوه» مخالف لحكم الشرع؛ لأن المدعي لا يصدق من غير حجة فبطل، لكن قصده من هذا تقديمه على الورثة، وفي الوصية ذلك، فكان وصية فلا يزاد على الثلث.

قوله: «نصف الوصية»، لأن الوصية ابتداء إيجاب، وقد أضيف إلى ما يملك وإلى ما لا يملك، فبطل في ما لا يملك.

قوله: «والورثة تجحد»، يريد أن الورثة يجحدون بقاء حق كل واحد منهم بعينه، ويقولون: حق كل واحد منكم بطل، ولا يدري من بطل حقه ومن بقي، فلا نسلم إليك شيئاً، فالوصية باطلة؛ لأن المستحق مجهول، وجهالة المستحق يمنع القضاء.

قوله: «فإن سلموا»، وقالوا: اقتسموها بينكم على قدر وصاياكم، فالآن يقسم بينهم، لصاحب الجيد ثلثا الثوب الأجود؛ لأنه لا حق لـه في الردي بيقين، ولصاحب الردى ثلثا الثوب الردي؛ لأنه لا حق له في الجيد بيقين، ولصاحب الوسط ثلث الأجود وثلث الأدون؛ لأن حقه دائر فيهما تحقيقاً للتسوية بينهم.

قوله: «له مثل ذرع نصف البيت»؛ لأن الوصية أضيفت إلى المملوك وغير المملوك؛ فصح في المملوك دون الآخر. ولهما أن القسمة إفراز النصيب والتعيين، فإذا وقع البيت في سهمه صار البيت عين حقه، فينفذ إيجابه في ذلك.

واحد لرجل، فضاع ثوب لا يدري أيها هو، والورثة تجحد، فالوصية باطلة إلّا أن تسلم لهم الورثة الثوبين الباقيين، فإن سلموا فلصاحب الجيد ثلثا الثوب الأجود، ولصاحب الوسط ثلث الأجود وثلث الأدون، ولصاحب الأدون ثلثا الثوب الأدون. دار بين رجلين، أوصى أحدهما ببيت منها بعينه لرجل، فإنها[1] تقسم، فإن وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له، وإن وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت، وهو قول أبي يوسف (رحمه الله). وقال محمد (رحمه الله): له مثل ذرع نصف البيت.

رجل أوصى في مال رجل لرجل بألف درهم، فأجاز صاحب المال بعد موت الموصي، فإن دفعه فهو جائز، وله أن يمنع، ابنان اقتسما تركة الأب

....

قوله: «وله أن يمنع»؛ لأن تبرع الموصي يتوقف على إجازة صاحب المال، فإذا أجاز فكأنه تبرع، والتبرع لا يفيد الملك قبل التسليم، فله أن يمنع.

قوله: «ثلث ما في يده»؛ لأن الموصى له شريك الورثة وليس بمقدم عليه، فصار مقراً أنه شريكه.

قوله: «فله الدرهم كله»؛ لأن الوصية بثلث ثلاثة دراهم والوصية بالدرهم سواء، ولو كانت بصيغة الدرهم بقيت الوصية بكمالها فكذا هذا.

قوله: «باطل»؛ لأن الإيصاء في الحكم لا ينزل إلّا عند الموت، فيكون كأنه عقد عند الموت.

قوله: «وتجوز الوصية لما في البطن»؛ لأن الإيصاء استخلاف، فإن الموصي يستخلف الموصى له في بعض ماله ويلحقه بالوارث، وخلافة الجنين صحيحة شرعاً في الميراث إذا علم حياته، ولا كذلك الهبة لأنه تمليك محض، ولا ولاية لأحد على ما في البطن.

---

(١) بين ورثة الموصي والشريك الحي.

ألفاً، ثم أقر أحدهما لرجل أن الأب أوصى له بثلث ماله، فإن المقر يعطيه ثلث ما في يده. رجل أوصى بثلث ثلاثة دراهم لرجل، فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من الثلث، فله الدرهم كله، وكذلك الثياب من صنف واحد. رجل أوصى بثلث ثلاثة من رقيقه، فمات اثنان، لم يكن له إلّا ثلث الباقي، وكذلك الدور المختلفة.

رجل أوصى لرجل، فقبوله ورده في حياة الموصي باطـل. وتجوز الوصية لما في البطن، ولا تجوز له الهبة. والوصية لأهل الحرب باطلة، فإن دخل حربي دار الإسلام بأمان، فأوصى لمسلم أو ذمي جاز. رجل له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلاث مائة، فأوصى بالجارية لرجل ثم مات، فولدت ولداً يساوي ثلاث مائة قبل القسمة، فللموصى له الأم وثلث الولد. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): له ثلثا كل واحد منهما. وإن ولدت بعد القسمة فهو للموصى له. والله أعلم.

....

قوله: «باطلة»؛ لأنها نهينا بالبر إليهم.

قوله: «جاز»؛ لأن امتناع الوصية بكل المال لحق الورثة حتى جاز بإجازتهم، وحق ورثة الحربي غير مراعى.

قوله: «له ثلثا كل واحد منهما»؛ لأنها لما حبلت صار الولد موصى به تبعاً للأم، فيدخل الولد تحت الوصية كما يدخل تحت العتق والبيع، فبقي كل واحد منهما موصى به، وهما أكثر من الثلث، فيعطي له ثلثا كل منهما. وله أن الوصية قد صحت بالأم، فلو جعل الولد شريكاً لها انتقض بعض الوصية في الأم، فلا يجوز نقض الأصل بالتبع.

قوله: «فهو للموصى له»؛ لأن التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت، فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له.

[باب العتق في المرض والوصية بالعتق]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): مريض أقر بدين لامرأة، أو أوصى لها بشيء، أو وهبها ثم تزوجها، جاز الإقرار، وبطلت الوصية. مريض أقر لابنه بدين وابنه نصراني، أو وهب له، أو أوصى له، فأسلم الإبن قبل موت الأب، يبطل ذلك، وكذلك لو كان الإبن عبداً فأعتق. [1]قال: والمفلوج، والمقعد، والأشل، والمسلول، إذا تطاول فلم يخف فهبته من جميع المال، فإن وهب عندما أصابه ذلك ومات من أيامه[2] فهو من الثلث.

رجل أوصى أن يعتق عنه بهذه المائة درهم عبد، فهلك منها درهم، لم يعتق عنه. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يعتق عنه بما بقي. وإنكانت الوصية بحجة يحج عنه بما بقي من حيث بلغ في قولهم، وإن لم

....

[باب العتق في المرض والوصية بالعتق]

قوله: «جاز الإقرار»؛ لأنها أجنبية في الحال، وبطل ما سوى ذلك، أما الهبة فلأنها وصية مضافة إلى ما بعد الموت معنى وإن كانت منجزة صورة، وكذلك الوصية، وهي امرأة وقت الموت، والوصية للوارث باطلة.

قوله: «يبطل ذلك»، أما الوصية والهبة فلما قلنا، وأما الإقرار فلأن سبب استحقاق الإرث قائم وهو البنوة، والحالة ليست حالة الاستحقاق، فيعتبر نفس السبب، فيبطل الإقرار؛ لأن الإقرار لا يكون واقعاً للإبن كما إذا كان مسلماً.

قوله: «من جميع المال» لأنه إذا تقادم العهد صار بمنزلة طبع من طباعه.

قوله: «يعتق عنه بما بقي»؛ لأن المستحق لم يتبدل؛ لأن المستحق للعتق هو الله (تعالى)، فوجب التنفيذ كما في الحج. وله أن المستحق للعتق قد تبدل، لأن المستحق هو العبد، وقد أوصى بالعتق بعبد يشترى بمائة، فلو أعتق عبد يشترى بما

(١) أي الإمام أبو حنيفة.

(٢) لأنه صار صاحب فراش.

يهلك منها شيء حج بها، فإن فضل شيء رد على الورثة. رجل ترك ابنين، وترك مائة دينار، وعبداً قيمته مائة دينار، وقد كان أعتقه في مرضه، فأجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء.

رجل أوصى بعتق عبده ثم مات، فجنى العبد فدفع بالجناية، بطلت الوصية، وإن فداه الورثة كان الفداء في أموالهم، ونفذت الوصية. رجل أوصى بثلث ماله لرجل، فأقر الموصى له والوارث أن الميت أعتق هذا العبد، فقال الموصى له: أعتقه في الصحة، وقال الوارث: أعتقه في المرض، فالقول قول الوارث، ولا شيء له إلَّا أن يفضل من الثلث شيء، أو يقيم الموصى له بينة أن العتق في الصحة. رجل ترك عبداً وإبناً، فقال للوارث: أعتقني أبوك في الصحة، وقال رجل: لي على أبيك ألف مثقال، فقال: صدقتما، فإن العبد يسعى في قيمته. وقالا: لا يعتق ولا يسعى في شيء.

....

دونها كان تنفيذاً للوصية بغير المستحق.

قوله: «لم يسع في شيء»؛ لأنه وصية، والوصية بأكثر من الثلث يجوز بإجازة الورثة.

قوله: «بطلت الوصية»؛ لأن الدفع يبطل الملك؛ فيبطل الوصية.

قوله: «في أموالهم»؛ لالتزامهم إجازة الوصية؛ لأن العبد فرغ من الجناية، فبقي على ملكه فسلم للوصية، والوارث متبرع في الفداء، ويجب إعتاقه.

قوله: «قول الوارث»؛ لأن من زعم الوارث أن الإعتاق كان وصية، وأنه مقدم على وصية، ولا شيء له إلَّا أن يفضل على قيمة العبد من الثلث، ومن زعم الموصى له أن الإعتاق لم يكن وصية، فهو يدعي حقاً في التركة والوارث منكر، فيكون القول قوله مع اليمين، وإن أقام الموصى له بينة على ما قال ثبت أن العتق لم تكن وصية، فله ثلث سائر الأموال.

قوله: «وقالا: لا يعتق» إلخ؛ لأن العتق والدين ثبتا معاً، فيثبت الدين والعبد قد عتق، فلا يتعلق الدين برقبته. وله أن الإقرار بالدين أقوى من إقرار العتق.

[باب الوصية بثمرة البستان وغلته]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في رجل أوصى لآخر بثمرة بستانه، ثم مات وفيه ثمرة، فله هذه الثمرة وحدها، وإن قال: له ثمرة بستاني أبداً، فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش. وإن أوصى له بغلة بستانه، كان له هـذه الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل. رجل أوصى بصوف غنمه أبداً، وبأولادها أو باللبن ثم مات، فله ما في بطونها من الولد، وما في ضروعها من اللبن، وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي.

[باب وصية الذمي ببيعة أو كنيسة]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): في يهودي أو

. . . .

[باب الوصية بثمرة البستان وغلته]

قوله: «وحدها»؛ لأن الثمرة حين أطلقت يراد بها الموجودة عرفاً.

قوله: «ما عاش»؛ لأن الوصية استخلاف للموصى له وإقامته مقام الوارث، والوارث يستحق الثمرة الموجودة وما سيوجد، فإذا جعل له ثمرة بستانه أبدا جعل له الثمرة الموجودة وما يوجد.

قوله: «وغلته في ما يستقبل»؛ لأن الغلة اسم للمصدر، والمصدر كما يتناول الموجود يتناول ما هو بعرضة الموجود.

قوله: «يوم يموت الموصي»، بخلاف الغلة والثمرة؛ لأن الغلة والثمرة يستحق بالعقود في الجملة، فإذا كانت تستحق بالعقود في الجملة أمكننا أن نجعلها مستحقة بعقد الوصية، فأما الصوف واللبن والولد الذي هو معدوم لا يستحق بالعقد، فلا نقدر أن نجعلها مستحقة بعقد الوصية.

[باب وصية الذمي ببيعة أو كنيسة]

قوله: «فهو ميراث»، أما عند أبي حنيفة فلأن حكمه حكم الوقف، ووقف المسلم يورث عنده، فكذا وقف اليهودي والنصراني. وأما عندهما فكذلك؛ لأنه لا

نصراني صنع بيعة أو كنيسة في صحته فهو ميراث، وإذا أوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث، وإذا أوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين[1] جازت الوصية. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يجوز. والله أعلم.

[باب بيع الأوصياء والوصية إليهم]

محمد، عن يعقوب عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): مقاسمة الوصي للموصى له عن الورثة جائزة، والمقاسمة للورثة عن الموصى له باطلة، فإن قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع، رجع الموصى له بثلث ما بقي،

....

يجوز من أهل الذمة ما هو قربة.

«قوله: «فهو من الثلث»؛ لأن هذا باعتبار الاستخلاف، وصح استخلافهم فيه، وله ولاية الاستخلاف.

[باب بيع الأوصياء والوصية إليهم]

قوله: «جائزة»؛ لأن الوصي خليفة الميت، والورثة خلفاء الميت، فيكون هو خليفة لهم.

قوله: «بثلث ما بقي»؛ لأن الوصي ليس بخليفة عن الميت من كل وجه حتى يكون خليفة الميت خليفة للموصى له، فلم ينفذ قسمة الوصي عليه، فإذا لم ينفذ وقبضه كان ذلك أمانة في يده.

قوله: «فقسمته جائزة»؛ لأن الوصية قد صحت وإن كان الموصى له غائباً، وإذا صحت فللقاضي ولاية النظر.

قوله: «فقد لزمته»؛ وأورد بعد موته لم يصح؛ لأن الموصى هلك معتمداً على قبوله، فلو صحح رده بعد موته لبطلت حقوق الميت.

قوله: «لم يكن رداً»؛ لأنه لو كان رداً وقع الموصي في ضرر وغرر.

---

(١) لأن المعتبر ديانتهم وهو قربة عندهم.

وإن أوصى بحجة، فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يده، حج عن الميت من ثلث ما يبقى، وكذلك إن دفعه إلى رجل ليحج به فضاع من يده. وقال أبو يوسف (رحمه الله): إن كان ذلك مستغرقاً للثلث لم يرجع بشيء، وإلاَّ رجع بتمام الثلث. وقال محمد (رحمه الله): لا يرجع بشيء؛ لأن مقاسمة الوصي الورثة جائزة.

رجل أوصى بثلث ألف درهم، فدفعها الورثة إلى القاضي، فقسمها القاضي والموصى له غائب، فقسمته جائزة. رجل أوصى إلى رجل، فقبل في حياة الموصي فقد لزمته، وإن ردها في حياته في غير وجهه لم يكن رداً، وإن رد في وجهه فهو رد، وإن لم يقبل حتى مات الموصي فقال: لا أقبل، ثم

....

قوله: «وإن لم يقبل» إلخ؛ إن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فله الخيار، إن شاء قبل، وإن شاء رد؛ لأن الموصي لا يملك الإلزام، فإن باع شيئاً من تركته فقد لزمته؛ لأنه وجدت دلالة القبول، وإن لم يقبل ولم يرد حتى مات فقال: لا أقبل، ثم قال: أقبل، لم يبطل؛ لأنه لو بطل لوقع الموصي في الضرر، والضرر واجب الدفع، إلاَّ أن يكون القاضي أخرجه عن الإيصاء حين قال: لا أقبل، فإن قبل بعد ذلك لا يصح؛ لأنه صح إخراجه؛ لأن الموضع موضع الاجتهاد.

قوله: «فهو جائز»؛ لأنه قائم مقام الموصي، ولو فعل الموصي صح.

قوله: «وهو قول محمد» إلخ، الحاصل أن أحد الوصيين لا يتفرد بالتصرف في ما يبتنى على الولاية عند أبي حنيفة ومحمد (رحمهما الله)، وقال أبو يوسف (رحمه الله): يتفرد، وأجمعوا على ما لا يبتنى على الولاية يتفرد به أحدهما: كشراء الكفن للميت، وشراء ما لا بد للصغير منه، وقضاء الديون، ورد الودائع.

قوله: «كفعلهما»؛ لأن الإيصاء نقل الولاية، والولاية إذا ثبت لاثنين شرعاً ثبت لكل منهما على الانفراد، مثل الأخوين في ولاية الإنكاح. ولهما أن الموصي أثبت الولاية لهما جميعاً، فصارت الولاية مقيدة بشرط اجتماع فوجب اعتباره.

قوله: «ضمن الوصي»؛ لأنه عاقد ملتزم للعهدة، ويرجع في جميع ما تركه

قال: أقبل فله ذلك إن لم يكن القاضي أخرجه حين قال: لا أقبل. وصي باع عبداً من التركة بغير محضر الغرماء فهو جائز، وليس لأحد الوصيين أن يشتري للصغار شيئاً إلَّا الكسوة والطعام، وهو قول محمد (رحمه الله). وقال أبو يوسف (رحمه الله): فعل أحدهما كفعلهما. فإن اشترى أحدهما أو أحد الورثة كفنا للميت فهو جائز.

رجل أوصى أن يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين، فباع الوصي وقبض الثمن، فضاع من يده واستحق العبد، ضمن الوصي، ويرجع فيما ترك الميت، وإن قسم الوصي الميراث، فأصاب صغيراً من الورثة عبد، فباعه وقبض الثمن، فهلك واستحق العبد، رجع في مال الصغير، ورجع الصغير بحصته على الورثة. وصي احتال بمال اليتيم، فإن كان ذلك[1] خيراً له جاز.

....

الميت، وهذا قول أبي حنيفة الآخر، وفي قوله الأول لا يرجع بشيء.

قوله: «إلَّا في ما يتغابن الناس»؛ لأن ولايته مقيدة بشرط الأحسن، والغبن الفاحش ليس من الأحسن، بخلاف الغبن اليسير لأن الاحتراز عنه غير ممكن.

قوله: «وإذا كتب» إلخ، أي إذا كتب القاضي كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الشراء على حدة وكتاب الوصية على حدة؛ لأنه لو كتب كتاباً واحداً وأشهد عليه قوماً وفيهم من لم يشهد على الإيصار فعسى أن يشهد بالملك، فيصير شاهداً بلا إشهاد.

قوله: «ولا يتجر»؛ لأنه قائم مقام الموصي وهو الأب، وهو لا يملك بيع مال الكبير الغائب إلَّا بطريق الحفظ نظراً له. فكذا الوصي، وبيع المنقول من باب الحفظ.

قوله: «بمنزلة وصي الأب» إلخ؛ لأن للموصي ولاية الحفظ فكذا للوصي، حتى ملكوا شراء الطعام والكسوة.

---

(١) وإن لم يكن نافعاً له لا يجوز؛ لأنه إنما يجوز له ما يكون نافعاً له.

ولا يجوز بيع الوصي ولا شراءه إلَّا فيما يتغابن الناس فيه، ويجوز[1] بيع المكاتب والمأذون له بما لا يتغابن الناس فيه. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يجوز[2] بيع المكاتب وشراءه والعبد المأذون له إلَّا فيما يتغابن الناس فيه، وإذا كتب شرى على وصي كتب كتاب الوصية عليحدة، وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء إلَّا العقار، ولا يتجر في المال. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): وصي الأخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الأب في الكبير الغائب.

ويقسم كل شيء بين رجلين من صنف واحد، [3]ولا يقسم الرقيق والدور المختلفة. وقال يعقوب ومحمد (رحمهما الله): يقسم الرقيق، وينظر في الدور فإن كان أفضل الأمرين أن يقسم كل دار عليحدة قسمت كذلك،

....

قوله: «يقسم الرقيق»، فيجمع حق كل منهما في عبد واحد، ويستوي بينهما باعتبار القيمة.

قوله: «من الجد»؛ لأنه قائم مقام الأب، فوجب تقديمه على الجد كما قدم الأب.

قوله: «باطلة»؛ لأنهما شهدا لأنفسهما؛ لأنهما أثبتا معنى لأنفسهما، هذا إذا أنكر الوصي، وأما إذا ادَّعى الوصي ذلك فالقياس أن لا يقبل، وفي الاستحسان يقبل.

قوله: «في الوجهين»؛ لأنهما أجنبيان عن المشهود له كما في غير مال الميت. ولأبي حنيفة (رحمه الله) أنهما يوجبان لأنفسهما حق الحفظ؛ لأن حفظ مال الميت إليهما في حق الكبير إذا غاب، فكانا متهمين.

قوله: «جازت شهادتهم»، عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف، وذكر

---

(١) لأنهما يتصرفان بحكم الأصالة.

(٢) لأنهما يتصرفان بطريق النيابة عندهما.

(٣) لأن التفاوت فيه فاحش.

وإن كان الأفضل أن يجمع نصيب كل واحد في دار واحدة قسمت كذلك. والوصي أحق بمال الصغير من الجد، وإن لم يوص الأب إلى أحد فالجد بمنزلة الأب. وصيان شهدا أن الميت أوصى إلى فلان، فالشهادة باطلة، إلا أن يدعيها المشهود له، وكذلك الإبنان.

وصيان شهدا لوارث صغير بشيء من مال الميت أو غيره فشهادتهما[1] باطلة، وإن شهدا لوارث كبير في مال الميت لم يجز شهادتهما، وإن كان في غير مال الميت جاز. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): شهادتهما للوارث الكبير جائزة في الوجهين جميعاً. رجلان شهدا لرجلين على ميت بألف، وشهد الآخران للأولين بمثل ذلك، جازت شهادتهم، وإن كانت شهادة كل فريق منهم للآخر بوصية الألف لم يجز. المسلم إذا أوصى إلى ذمي أو عبد فالوصية باطلة، وذكر في كتاب القسمة ما يدل على صحة الإيصاء إلى الذمي والعبد.

....

الخصاف في أدب القاضي أن على قول أبي حنيفة (رحمه الله) لا تجوز شهادتهم، فحصل عن أبي حنيفة (رحمه الله) روايتان في هذه المسئلة. ووجه رواية الخصاف أن الدين بعد الموت يتعلق بالتركة على سبيل الشركة، فصار بمنزلة الوصية المشتركة، ولو كانت وصية والمسئلة بحالها لا تقبل فكذا هذا. ووجه رواية هذا الكتاب أن الدين إنما يحل في الذمة، ولا شركة في ذلك أصلاً، وإنما الاستيفاء من ثمراته، فوقعت الشهادة لغير الشاهد، بخلاف الوصية لأن حق الوصية لا يثبت في الذمة، وإنما يثبت في العين، فصار العين مشتركاً بينهم.

قوله: «فالوصية باطلة»، وذكر في كتاب القسمة أن المسلم إذا أوصى إلى ذمي، فقاسم الذمي قبل أن يخرجه القاضي من الوصية، إن ذلك جائز. فثبت أن الإيصاء إلى الذمي صحيح، وكذا إلى عبد الغير لكن يخرجهما القاضي منهما. أما صحة الإيصاء فلأنهما من أهل التصرف، وأما الإخراج فلأن الذمي لا يؤتمن على المسلم، وعبد غيره مشغول، فلا يؤتمن عليه أن يتصرف، فلا يستوفي حقوق الميت، فكان للقاضي أن يخرجه.

---

(١) لأنهما شهدا لأنفسهما بالتصرف.

[باب البازي]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): قال: لا بأس بصيد البازي[1] وإن أكل منه، والكلب والفهد إن أكلا منه لم يؤكل، وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع أو ذي مخلب من الطير فلا بأس بصيده، ولا خير فيما سوى ذلك إلّا أن تدرك ذكاته.

[مسائل متفرقة ليست لها أبواب]

محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم): قال: إذا احتقن للصبي باللبن فلا يحرم شيئاً. أخرس قرىء عليه كتاب وصية، فقيل له: نشهد عليك؟ فأومى برأسه أي نعم، فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه إقرار فهو جائز، ولا يجوز ذلك في الذي[1] يعتقل لسانه. أخرس يكتب كتاباً أو يؤمي برأسه إيماء يعرف، فإنه[2] يجوز نكاحه، وطلاقه، وعتقه، وبيعه،

....

[باب البازي]

قوله: «لم يؤكل»؛ لقوله (تعالى): ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾. الإباحة مقيدة بشرط الإمساك لصاحبه ولم يوجد؛ لأنه إذا أكل منه فإنما أمسكه لنفسه.

قوله: «فيما سوى ذلك»، يريد به إذا أخذ كلب غير معلم صيداً فلا خير فيه إذا قتله، إلّا أن يدرك ذكاته؛ لقوله (تعالى): ﴿إلّا ما ذكيتم﴾.

[مسائل متفرقة ليست لها أبواب]

قوله: «فلا يحرم شيئاً»؛ لأن حرمة الرضاع إنما يثبت باللبن الذي يشربه الصغار لمعنى النمو.

---

(١) لأن البازي يقبل التعليم، وتعليمه بحيث لا يأكل منه غير ممكن.

(١) أي يحتبس لسانه عن الكلام وقد يقدر عليه.

(٢) لأن إيماءه قائم مقام العبارة.

وشراءه، ويقتص منه وله، [1]ولا يحد له، وإن صمت رجل يوماً إلى الليل لم يجز شيء من ذلك. غنم مذبوحة وفيها ميتة، فإن كانت المذبوحة أكثر تحرى فيها وأكل، وإن كانت الميتة أكثر أو نصفين لم تؤكل.

ويكره أن يلبسْ الذكور من الصبيان الحرير والذهب. رجل استأجر بيتاً ليتخذ فيه بيت نار، أو بيعةً، أو كنيسةً، أو يباع فيه الخمر بالسواد، [2]فلا بأس به. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يكرى[3] لشيء من ذلك. ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية، ويكره[4] التعشير والنقط في المصحف. سلطان قال لرجل: لتكفرن بالله أو لأقتلنك، فإنه[5] يسعه ذلك. ويؤخذ أهل الذمة بإظهار الكستيجات، والركوب على السروج التي كهيئة الأكف، والجهاد[6] واجب إلَّا أنَّ المسلمين في عذر حتى يحتاج إليهم، والله أعلم.

....

قوله: «ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه»؛ لأن الإشارة إنما تقوم مقام العبارة إذا صارت معهودة، وإنما يتحقق ذلك في ما إذا كان العارض أصلياً كالخرس؛ وما سواها على شرف الزوال.

قوله: «لم يجز»؛ لأن الإشارة لا تقوم مقام العبارة لقدرته على الكلام.

قوله: «ويكره»؛ لأن ما حرم استعماله على الرجال حرم عليهم أن يجعلوا صبيانهم مستعملين له.

---

(١) أي حد القذف خاصة كذا في «الكفاية».
(٢) لأن المعصية بفعل مختار.
(٣) لأنه إعانة.
(٤) هذا بحسب زمانهم وفي زماننا لا بد له للعجم.
(٥) أي يجوز أن يظهر كلمة الكفر بشرط إطمينان الفؤاد.
(٦) أي فرض كفاية.

محتويات الكتاب